جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

القرائن القضائية ودورها في الإثبات امام المحاكم المدنية (دراسة مقارنة)

رسالة ماجستير تقدمت بها الطالبة

مها خضر بهجت توفيق السماك

إلى

مجلس كلية القانون في جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون/ القانون الخاص

أشراف

الأستاذ الدكتور

هادي حسين الكعبي

١٤٤٥ ه ٢٠٢٣ م

Summary

This study aimed to demonstrate the effectiveness of judicial evidence and its role in proof before civil courts

In both Iraqi law and comparative laws, both Egyptian and French laws, as well as a statement of the elements and characteristics of judicial evidence and their importance, in addition to an indication of the effectiveness and judgment of judicial evidence.

And that the judge has a positive role in assessing the evidence collected before him in the case, that judicial evidence is important in interpreting contracts, and that judicial evidence is one of the means by which the judge guides in revealing the will of the contracting parties.

We have shown the extent of the freedom and limits of the civil judge in taking indirect evidence, and the importance of this research stems from the fact that judicial evidence is the conclusions that the judge draws, and his confirmation is judged by facts or indications that are known and presented to him to prove the fact to be proven.

The fact that the courts are forced to adopt a specific judicial presumption may prompt the legislator to intervene and raise it to the rank of the legal presumption with an explicit legal text.

And that judicial evidence is left to the judge's discretion to deduce them from the circumstances and circumstances of each case, without being contained in a legislative text, as it is left to the judge alone, and it is not binding on the judge and the litigants, unlike the legal evidence.

The limited power of proof for evidence and presumptions is in the field of civil legal actions.

Also, judicial evidence is inconclusive evidence that can prove its reverse with evidence or evidence stronger than it. Scientific progress is important as it is one of the scientific means that facilitates the judge to play a positive role in the process of achieving justice through voice recording and fingerprints.

Finally, electronic documents and modern means of proof are subject to the discretion of the subject judge.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education an

d scientific research

University of Babel

College of Law

(The Role of Judicial Presumptions in the Proof before civil courts)

(A Comparative study)

Submitted

To The Council of The College Of Law – Babel University

In Partial Fulfillment Of The Requirements For The Degree Of Master of Law / Private Law

requesting

Maha Khedr Bahjat Tawfiq Al-Sammak

Supervised

By

The Professor Doctor

Hadi Hussein Al Kaabi

1445 A.H. ***2023 AD***

(بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـنِ الرَّحِيمِ)

((قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ))

صدق الله العلي العظيم

سورة يوسف، آية (٢٦)

الإهداء

إلـى ...

- والدي الغالي حفظه الله لنا

-روح والدتي الغالية (رحمها الله) اسكنها الله فسيح جنانه

- من رافقني في هذه الحياة برخائها وشدتها ـ زوجي الغالي

- فلذات كبدي ـ أملي في هذه الدنيا ـ أولادي

(مرتضى - مصطفى -طيف)

- قرة عيني إخواني وأخواتي الطيبين نور حياتي

(احمد-أمير-امجد-رنا-دنيا)

- الى من كانت سند لي في رسالتي خالتي الغالية

- ولكل من ساندني في مشواري ولو بكلمة

-اهدي ثمرة جهدي هذا

شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى اله وصحبهِ المنتجبين ...

لا يسعني وقد أتممت هذا الجهد المتواضع ، إلّا أَنْ اتقدم بشكري الجزيل إلى أستاذي الدكتور الفاضل **هادي حسين**

الكعبي لما بذلهُ من جهود علمية متميزة ومتابعة مستمرة و موفقة...

وعرفاناً بالجميل لا يسعني إلّا أنْ أتقدم بالشكر الجزيل الى كل من عميد كلية القانون المحترم والمعاون العلمي للشؤون العلمية المحترم والمعاون الاداري للشؤون الادارية المحترم ورئيس الفرع الخاص المحترم و إلى أساتذتي الأفاضل الذين أسهموا في تدريسي وإعدادي في كلية القانون / بجامعة بابل ،واقدم شكري إلى كل من قدم لي رأياً أو كتاباً أو نصيحة ساعدتني في مهمتي ، وكذلك أتقدم بالشكر إلى الموظفين العاملين في الكلية وخاصة العاملين في مكتبة كلية القانون ، جامعة بابل ، واقدم شكري الى

العاملين في مكتبة المعهد القضائي وشكري الجزيل الى العاملين في مكتبة كلية القانون/جامعة كربلاء والى العاملين في مكتبة معهد العلمين جزاهم الله عني خير الجزاء وعدها في ميزان حسناتهم ...

الباحثة

المحتويات

الموضوع	الصفحة
أولا/ ملخص البحث	١
ثانيا / المقدمة	٣
ثالثا /اهمية البحث في الموضوع	٦
رابعا / اسباب اختيار البحث في الموضوع	٦
خامساً / اشكالية البحث في الموضوع	٧
سادساً/ منهجية البحث في الموضوع	٧
سابعاً/ الدراسات السابقة	٨
ثامناً / خطة البحث	٨
الفصل الأول / ماهية القرائن القضائية ودور القاضي المدني	١٠
المبحث الأول / مفهوم القرينة القضائية	١٢
المطلب الأول / التعريف بالقرينة القضائية	١٣
الفرع الأول / تعريف القرينة القضائية وعناصرها	١٤
الفرع الثاني / خصائص القرائن القضائية و شروط الأخذ بها	٢٣
الفرع الثالث/ الفرق بين القرائن القضائية والقرائن القانونية	٣٠

المطلب الثاني / اهمية القرائن القضائية	٣٨
الفرع الأول / اهمية القرينة القضائية في نقل عبء الاثبات	٣٨
الفرع الثاني / اهمية القرينة القضائية في تفسير العقود	٤٢
المبحث الثاني / دور القاضي في الإثبات بالقرائن القضائية	٤٧
المطلب الأول / سلطة القاضي في استنباط القرائن القضائية	٤٨
الفرع الأول / حرية القاضي في اختيار الواقعة أساس الاستنباط	٤٩
الفرع الثاني / حدود سلطة القاضي في استنباط الواقعة المراد إثباتها	٥٧
المطلب الثاني / سلطة القاضي في تقدير القرائن القضائية	٦٣
الفرع الأول / سلطة القاضي في تقدير استخلاص القرائن القضائية	٦٣
الفرع الثاني / ضوابط سلطة القاضي التقديرية للقرائن القضائية	٦٩
الفصل الثاني / دور القرائن القضائية في الإثبات المدني	٧٧
المبحث الأول / حجية الإثبات بالقرائن القضائية	٧٨
المطلب الأول/ الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية الأصل والأستثناء	٧٩
الفرع الأول / الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية الأصل	٧٩
الفرع الثاني / الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية الأستثناء	٨٨
المطلب الثاني / الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية	١٠٠
المبحث الثاني / دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية	١١٥
المطلب الأول / دور القاضي في الاستفادة من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية	١١٦
الفرع الأول / التسجيل الصوتي قرينة للإثبات	١١٧
الفرع الثاني / طبعة الإبهام قرينة للإثبات	١٢٤
المطلب الثاني / الحجية القانونية للمستند الالكتروني	١٣٤
الفرع الأول / حرية الإثبات في الوقائع المادية	١٣٥
الفرع الثاني / حرية الإثبات في المعاملات التجارية	١٣٩
الخاتمة	١٤٨
المصادر والمراجع	١٥٣

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان فاعلية القرائن القضائية ودورها في الإثبات إمام المحاكم المدنية ، في كل من القانون العراقي والقوانين المقارنة ، وكذلك بيان عناصر وخصائص القرائن القضائية وأهميتها ، وأن القاضي له دور في تقدير الأدلة المحصلة إمامه في الدعوى ، أن القرائن القضائية لها أهمية في تفسير العقود وأن القرائن القضائية تعتبر من الوسائل التي يستهدي بها القاضي في الكشف عن إرادة المتعاقدين ، وسنحاول ان نبين حرية القاضي المدني في الأخذ بالدليل غير المباشر ، وتنبع أهمية هذا البحث من إن القرائن القضائية هي النتائج التي يستخلصها القاضي ، ويحكم بثبوتها من وقائع أو إمارات معلومة ومعروضة عليه لإثبات الواقعة المراد إثباتها و إن اضطراد المحاكم على الأخذ بقرينة قضائية معينة قد يدفع بالمشرع التدخل فيرفعها إلى مرتبة القرينة القانونية بنص قانوني صريح ، وأن القرائن القضائية تترك لتقدير القاضي ليستنبطها من ظروف كل قضية وملابساتها ، دون أن تكون واردة في نص تشريعي، حيث يترك أمر تقديرها للقاضي وحده .

كما أن القرائن القضائية قرائن غير قاطعة يمكن إثبات عكسها بدليل أو بقرينة أقوى منها ، إن التقدم العلمي له أهمية حيث انه يعد من الوسائل العلمية الحديثة ، التي تسهل للقاضي أداء دوره الايجابي في عملية تحقيق العدل ، عن طريق تسجيل الصوت ، وبصمات الأصابع ، وإن المستندات الالكترونية ووسائل الإثبات الحديثة تخضع في النهاية للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

المقدمـــــــــــة

المقدمـــــــــــة

اولا/جوهر فكرة البحث

يتميز دور القرائن القضائية في الإثبات بأهمية كبيرة فهي تؤكد وجود الحقوق وحجتها ، ويعتبر الإثبات القضائي من أهم ما يشغل القاضي في عمله الذي يهدف إلى استقرار الحقوق وتأمين العدل ، لان الإنسان لا يستطيع اقتضاء حقه بنفسه وإنما عليه الاستعانة بالقضاء .

يعد الأثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية وسلطته في تقدير الأدلة والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صياغة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، حتى ليصح القول بأن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام للإثبات وهذا النظام سائد سواء أما في القضايا المدنية والتجارية أم في الجزائية ،فنظرية الاثبات من أهم النظريات القانونية واكثرها تطبيقا في الحياة العملية بل النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من خصومات .

وهذا وتحتل القرائن القضائية مكانة مهمة في الأثبات وتشكل أحدى الدعامات الأساسية لوصول القضاء إلى حكم عادل، إذ أنَّ الحصول على الأدلة التي تنصب مباشرة على الواقعة محل الأثبات قد يكون متعذرا ،إنْ لم يكن مستحيلا، في كثير من الأحيان فالقاضي لا يستطيع دائما إنْ يصل إلى الحقائق بصورة مباشرة فيلجأ الى تحكيم عقله باستخدام ضوابط الاستدلال وأصول المنطق للتعرف على أكبر قدر من تلك الحقائق بصورتها المطابقة للحقيقة والواقع .

وتعد القرائن القضائية من الوسائل غير المباشرة في الأثبات لأنَّها لا تنصب مباشرة بدلالتها على الواقعة المراد أثباتها بل هي تستخلص من طرق الاستنباط ، ولأنَّ القاضي هو الذي يستخلصها من وقائع الدعوى وهو يقوم بذلك على أساس ما هو راجح الوقوع، وهو الأساس الذي تقوم عليه القرائن بشكل عام فالقرائن يترك أمر استخلاصها للقاضي فهو يعتمد على واقعة ثابتة في الدعوى المعروضة عليه ليستدل بها على الواقعة المراد أثباتها.

وأن القرائن القضائية من الوسائل التي يتم تجهيزها لإثبات الواقعة محل الأثبات ،لأنها من الوسائل غير المهيأة أيّ أنها لا تتهيأ مقدما بل يتعين تهيئتها وقت قيام النزاع على الحق المراد اثباته، والقرائن تكون اما قانونية عندما يردُ نصٌّ عليها في القانون، او قضائية عندما يتوصل القاضي اليها من وقائع الدعوى والاوراق التي يتضمنها ملف الدعوى، و القرائن القضائية وهي ما ينصب عليه بحثنا في هذه الرسالة باعتبارها من وسائل الأثبات غير المباشرة في الأثبات المدني .وبما أنَّ القرائن القضائية من بين طرق الأثبات القانونية، لهذا لا ينكر مالها من أهمية في تكوين اقتناع القاضي في مجال الأثبات، ولكن أهمية هذه الوسيلة على ما يبدو تختلف باختلاف المذهب أو النظام المتبع .

فحصل تطور كبير في النظرة إلى دور القاضي في العملية القضائية في نطاق الدعوى المدنية ، نأى به عن دوره السلبي الذي كان يصوره به الفقه التقليدي ، لذا كان من المنطق القانوني السليم سعي المشرع إلى إتاحته للقاضي ممارسة دور فاعل وايجابي في نطاق إثبات الحقوق ، لذلك نعتبر القرائن القضائية

ولما للقاضي من سلطة واسعة في استنباطها ، وتقدير قيمتها تمثل الدور الايجابي الأبرز للقاضي حيث يتحرر من موقفه السلبي المحايد حيث أشارت المادة(١٠٢) من قانون الإثبات ذي الرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل " للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ....." كما أشارت المادة

(١٠٤) "للقاضي إن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية "

ولهذا كان لزاماً على القاضي اخذ دوره الايجابي في أوسع نطاق ، وذلك من خلال استنباط القرائن القضائية وصولا إلى الحكم العادل في القضية المنظوره إمامه ، بعد هذه المقدمة الموجزة عن نظرية الإثبات ومذاهبه والدور الايجابي للقاضي في ظله ســــــــــوف أتناول في بحثي المتواضع هذا عن

(القرائن القضائية ودورها في الإثبات أمام المحاكم المدنية) (دراسة مقارنة) في فصلين الفصل الأول لبيان ماهية القرائن القضائية ودور القاضي المدني والفصل الثاني في دور القرائن القضائية في الإثبات المدني.

ثانياً: أهمية البحث في الموضوع

وتبرز أهمية هذا البحث بالنظر، لما تمثله القرائن القضائية باعتبارها دليلاً ، غير مباشر من أدلة الإثبات من خصوصية عن غيرها من أدلة الإثبات الأخرى ، من حيث مصدرها ، وطبيعة دورها في الإثبات ، وقوة حجيتها الثبوتية ، وتكمن أهميتها في الأثر القانوني ، المترتب على القرائن القضائية في القانون العراقي ، والقوانين المقارنة كل من القانون المصري والقانون الفرنسي ، وخاصة أن القرائن القضائية تضطلع بها القوانين والأنظمة المختصة ، والتي تؤثر على سير العملية القضائية ، وذلك في حدود الشروط والإجراءات القانونية المحددة لها ، وكذلك بيان الوسائل العلمية المتطورة في الحصول على القرينة القضائية مما يساعد على معرفة الحقيقة ، ولذلك فهذه الدراسة لها فائدة عملية بالإضافة إلى فائدة نظرية.

ثالثاً: أسباب اختيار البحث في الموضوع

١- قلت الدراسات المتخصصة ، وخاصة في موضوع " القرائن القضائية ودورها في الإثبات أمام المحاكم المدنية "، وذلك لان اغلب الدراسات كان تبحث في موضوع القرائن القضائية ودورها في الاثبات امام المحاكم الجزائية او امام المحاكم الجنائية.

٢- المساهمة في تطوير قانون الإثبات العراقي بما يواكب التطور الحاصل في القانون وخاصة في ما يتعلق بموضوع البحث .

رابعاً: اشكالية البحث في الموضوع

بيان مدى إمكانية الاستعانة بالقرائن القضائية باعتبارها دليلا في الإثبات المدني، إي تحديد مدى حجية القرينة القضائية كدليلاً غير مباشر في الإثبات المدني ، وهل يمكن للقاضي الاستفادة من التطور من اجل حسم النزاع المعروض إمامه في ضوء القضايا التي تعرض على المحاكم، نظراً لطبيعة المنازعات المدنية وخصوصيتها ، مما انعكس بالتالي على حجيتها في الإثبات، وبيان مدى اثر القرائن القضائية في الدعوى ، وتأثيرها على سير العملية القضائية وخضوعها للقضاء ، وما مدى فاعلية

القرائن القضائية وإحكامها ، ثم بيان حرية القاضي المدني في الأخذ بالقرينة القضائية في الدعوى المدنية ، وما موقف القانون العراقي والقانونين المصري والفرنسي من الإثبات المدني بالقرينة القضائية ، وما هو دور وسائل التطور أو التقدم العلمي من الإثبات بالقرينة القضائية، ، ومدى تبني المشرع العراقي والمصري والفرنسي صراحة القرائن القضائية في الإثبات . وما مدى فعالية حجية المسندات الالكترونية.

خامساً: منهجية البحث في الموضوع

سوف يتم اعتماد المنهج الوصفي المستند على المنهج العلمي ، من خلال الرجوع إلى البيانات والمصادر الأصلية والثانوية التي تختص بموضوع البحث ، كما ستعتمد الباحثة على منهجين لإتمام هذا البحث وهما:

المنهج الوصفي :ويقوم هذا المنهج على وصف ظاهرة مدى الأثر القانوني المترتب على القرائن القضائية في القانون العراقي والقوانين المقارنة كل من المصري والفرنسي ، للوصول إلى أسبابها وأنواعها والعوامل التي تتحكم فيها ، واستخلاص النتائج لتعميمها، كما انه ينبغي تفسير النتائج التي يتم الحصول عليها بكل عناية مع تجنب الحالات غير عادية أو غير الممثلة، وفي هذه الدراسة سيتم استخدام هذا المنهج لتحليل للأنظمة المقارنة في هذا البحث.

المنهج المقارن: ويعتمد المنهج المقارن في هذه الدراسة على مبدأ المقارنة بين مدى الأثر القانوني المترتب على القرائن القضائية في القانون العراقي ، والقوانين المقارنة كل من القانونين المصري والفرنسي في المناهج المقارنة ، واستخلاص أوجه الشبه والاختلاف بينهما ، وهو ما يساعدنا في دراستنا للمقارنة بين الأنظمة المختلفة والقانونية الأخرى في هذه الدراسة.

سابعاً: الدراسات السابقة

كتاب بعنوان القرائن القضائية ودورها في الإثبات ، قيس عبد الستار عثمان ، وإنها رسالة ماجستير، جامعة بغداد ، صدرت عام ١٩٧٥، وكذلك رسالة ماجستير بعنوان الحجية القانونية للقرينة القضائية في الاثبات المدني(دراسة مقارنة)،جعفر صادق هاشم فاضل، جامعة بابل ،كلية القانون،٢٠٢١، وان اغلب الرسائل تناولت القرائن القضائية في الإثبات الجزائي والإثبات الجنائي، وبسبب التطور والتقدم العلمي فقد اصبح للموضوع اهمية كبرى ، وذلك في ضوء القضايا التي تعرض على المحاكم، ونظراً لطبيعة المنازعات المدنية وخصوصيتها ، ما يعني أن ما يصلح منها للإثبات في قضية معينة، قد لا يصلح منها للإثبات في قضية أخرى، ولو كانت قضية مماثلة، بما يواكب التطور الحاصل في القانون، حيث تناولت هذه الدراسة موضوع القرينة القضائية ودورها في الاثبات حيث تحتل قواعد الاثبات اهمية بالغة في فروع القانون ،فالحق دون دليل يسنده هو كالعدم فالدليل هو الذي يدعم الحق ويجعله سائدا ،والقرائن القضائية تحظى بهذه الاهمية باعتبارها وسيلة من وسائل الاثبات التي نص عليها المشرع اخذ بها القضاء والفقه .وتعتبر القرينة القضائية ذات دور مهم وحيوي وفعال في ميدان الاثبات كدليل مكمل او معزز للأدلة الاخرى ،ولها دور مؤثر في بيان مصداقية الادلة الاخرى القائمة معها في الدعوى.

خطة البحث

اقتضت دراستنا للموضوع ما سوف نتناوله بصورة وافية في مقدمة وفصلين ، الفصل الأول : ماهية القرائن القضائية ودور القاضي المدني ، ويتألف الفصل من مبحثين ،المبحث الأول / مفهوم القرينة القضائية، والمبحث الثاني : دور القاضي في الإثبات بالقرائن القضائية ، والفصل الثاني : دور القرائن القضائية في الإثبات المدني، ويتألف الفصل من مبحثين ، المبحث الأول : حجية الإثبات بالقرائن القضائية، والمبحث الثاني: دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية. وتعقبهما الخاتمة .

الفصل الاول

ماهية القرائن القضائية ودور القاضي المدني

الفصل الأول

ماهية القرائن القضائية ودور القاضي المدني

سميت القرائن القضائية بذلك نسبة إلى القاضي الذي يقوم باستنباطها، وهي تعد قرائن موضوعية لأنها تنص على واقعة من وقائع الدعوى، وتبدو القرينة القضائية بصورة علاقة بين واقعتين احدهما معلومة والأخرى مجهولة، ولما كان إثبات الواقعة المجهولة يكون عادة صعبا، لهذا فإن الإثبات يرد على واقعة أخرى أيسر من إثبات الواقعة الأولى.

أن القرائن القضائية هي الاستدلال السائغ على الواقعة المتنازع عليها استناداً للثابت في الدعوى من وقائع ودلائل الحال وشواهده، ومن كل ماله اصل ثابت في الدعوى، ويعد استنباطها من جانب القاضي من خلال ما عرض إمامه من وقائع أو قبولها من جانب الخصم المكلف بالإثبات ، احد مظاهر الدور الايجابي للقاضي في تسيير إجراءات الإثبات لتحصيل الحقيقة واستجلائها[1].

وماهو دور الإثبات في القرائن القضائية في الدعوى المدنية، حيث إن مهمة القاضي هي إقامة العدل بين الناس، عن طريق تطبيق القانون بين الأطراف المتنازعة ، وحيث أن القاضي يسعى الى الوصول إلى الحقيقة ثم إصدار الإحكام والقرارات التي تحقق العدالة والقضاء وهو يمارس هذه المهنة الخطيرة. وهل كان على القاضي أن يبحث في الوقائع والأدلة المتوافرة في الدعوى المعروضة إمامه، ولغرض التوصل من تلك الأدلة إلى القناعة اللازمة للفصل في الدعوى، فالقاضي لا يستطيع إن يصل للحقائق بصورة مباشرة ، بل قد يجد في البحث بخفايا الأمر المجهول مأربه فيلجأ إلى تحكيم عقله باستخدام ضوابط الاستدلال وأصول المنطق ، للتعرف على اكبر قدر ممكن من تلك الحقائق بصورتها المطابقة للحقيقة ، والواقع والعقل والمنطق السليم.

وهل تحتل القرائن القضائية مكانة مهمة في الإثبات، حيث تعتبر إحدى القواعد الأساسية لوصول القضاء إلى حكم عادل، إذ إن القرينة القضائية وفي كثير من الأحيان يمكن الاعتماد عليها في توجيه تفكير القاضي لمعرفة حقائق الأمور المعروضة إمامه في الدعوى ، وبالتالي إصدار القرار العادل ، هذا بالإضافة إلى انه قد لا يكون هناك أدلة مباشرة يمكن الاستناد إليها هل يمكن الاعتماد على القرينة متى ما توفرت شروطها من حيث منطقها وارتباطها بالدعوى ، وماهو دور التطور والتقدم العلمي الكبير

---

[1] د.همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق ، الإسكندرية،٢٠٠٢، ص٥٧٠ .

الذي شهدته شتى مجالات الحياة فلابد للقاضي الاستفادة من هذا التطور في حسم النزاع المعروض إمامه .

وإن دراسة القرائن القضائية تقودنا إلى أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين. نخصص الأول لمفهوم القرينة القضائية، والثاني لدور القاضي في الإثبات بالقرائن القضائية.

المبحث الأول

مفهوم القرينة القضائية

القرائن القضائية هي التي يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وظروف القضية وملابساتها، أو من إي أمور أخرى ثابتة لديه، فالقاضي هو الذي يقوم بجميع عناصر وأركان هذه القرينة، وله السلطة الكاملة في ذلك ، فهو الذي يختار الواقعة الثابتة التي تعد ركناً مادياً للقرينة، ثم يقوم بعملية الاستنتاج من هذه الواقعة ، ما يدل على الواقعة المجهولة المراد إثباتها، وهذا الركن المعنوي لهذه القرينة، وهو الذي يقرر أيضا وجود الصلة بين الواقعة المعلومة التي اختارها وبين ما توصل إليه من استنتاج، وان سلطته في ذلك كاملة ولا رقابة عليه ، مادام استنتاجه سائغًا ولا يخالف القانون[1].

[1] د. احمد أبو ألوفا ،التعليق على قانون الإثبات ،منشأة المعارف بالإسكندرية ،الطبعة الثانية،١٩٨١،ص٢٧٦ .

وان القرائن القضائية دليل غير مباشر من أدلة الإثبات في الدعوى، لان الإثبات فيها لا يقع على ذات الواقعة المراد إثباتها، وإنما على واقعة أخرى يؤدي ثبوتها إلى أن يستنتج القاضي دليلاً على الواقعة محل الإثبات[1].

والقرائن القضائية يستنتجها القاضي بالاجتهاده وإعمال الفكر والرؤية، وأن من يقوم بعملية استنباط القرائن القضائية هو القاضي وليس المشرع، كما أنها تسمى قرائن إقناعية لأنها مبنية على اقتناع القاضي بما قام باستنتاجه، والاستنباط بالقرينة غالباً ما يكون من عمل القاضي، دون تدخل المشرع ، ويقوم بهذا الاستنباط إلا في وقائع محددة، اما القرائن القانوينة تكون بتدخل المشرع.

فالقاضي هو الذي يقوم بعملية الاستدلال على الواقعة المجهولة ، من الواقعة المعلومة التي يختارها. سنقسم المبحث في موضوع هذا البحث إلى مطلبين نبحث في المطلب الأول: التعريف بالقرينة القضائية، ونبحث في المطلب الثاني: اهمية القرائن القضائية .

المطلب الأول

التعريف بالقرينة القضائية

إن للقرينة القضائية أهمية كبيرة في حسم القضايا التي تعرض أمام المحاكم ، حيث تمثل إحدى طرق الإثبات التي يستدل بها القاضي للوصول إلى الحكم العادل في القضية المطروحة إمامه من خلال ما يتوصل إليه من استنتاج في الوقائع المقدمة . والقرائن القضائية التي لم ينص عليها القانون، يستنبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى، ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية ، وهذه القرائن تعتمد إلى حد كبير على فطنة القاضي ودقة استنتاجه ، ولهذا كانت القرائن القضائية غير قاطعة في دلالتها ، ويجوز إثبات ما يخالفها بجميع طرق الإثبات.

سوف نبحث في هذا المطلب ثلاثة فروع تناولنا في الفرع الأول: تعريف القرينة القضائية وعناصرها ، ونتناول في الفرع الثاني: خصائص وشروط الأخذ بالقرينة القضائية ، وتناولنا في الفرع الثالث : الفرق بين القرائن القضائية والقرائن القانونية.

---

[1] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني ،المجلد الأول في الإثبات، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٨٢،ص٤٣٥.

الفرع الأول

تعريف القرينة القضائية وعناصرها

أن القرائن في اللغة جمع قرينة وهي مؤنث القرين ، والقرين هو (صاحبك الذي لايفارقك) [١] و(فلان قرين فلان اذا كان لايفارقه والجمع قرناء) [٢] و(قارن الشيءُ الشيءَ مقارنة وقراناً اقتران به وصاحبه، واقترن الشيء بغيره وقارنته قراناً صاحبته ،ومنه قران الكوكب وقرنت الشيءُ بالشيءَ وصلته)[٣] و(اقتران الشيء بغيره وقارنته قرانا صاحبته ،والقرين الصاحب وقرينة الرجل امرأته) [٤] أن القرينة القضائية هي الاستدلال السائغ على الواقعة المتنازع عليها استناداً للثابت في الدعوى من وقائع ودلائل الحال وشواهده، ومن كل ماله اصل ثابت في الدعوى[٥]. ويتم استنباط القرينة القضائية من جانب القاضي من تلقائه، فهي تعتمد على ذكائه وبما يتمتع به من ذوق وتقدير، وتعتبر القرينة من عمل القاضي وحده، كونها موضوعية، لأنها تستخلص من خلال فهمه لواقع الدعوى وما تحمله من دلالات ولبيان تعريف القرينة القضائية سنناقش في هذا الفرع أولا: تعريف القرينة القضائية وثانياً: عناصر القرينة القضائية.

أولا:-تعريف القرينة القضائية

١ـ الموقف التشريعي من القرائن القضائية :

نصت المادة (١٠٢/أولا) من قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة١٩٧٩ على إن " القرينة القضائية هي استنباط القاضي امراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة ".

---

(١) ابو منصور محمد بن احمد الازهري ،تهذيب اللغة ،الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة،١٩٦٤،ج٧،ص٩٣.
(٢) ابن دريد ابي بكر محمد بن الحسن الازدي البصري،جمهرة اللغة، مطبعة المثنى،بغداد،ط١ ١٣٤٥ه،ج٢،ص٤٠٨.
(٣) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري ،لسان العرب ،الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، لم يذكر سنه الطبع،ج١٧، ص٢١٤.
(٤) محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ،بيروت، ١٩٨١،ص٥٣٢-٥٣٣.
(٥)همام احمد زهران ،الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية:٢٠٠٣،ص٣٩٨.

ومن هذا النص يتضح إن القرينة القضائية ، هي نتيجة يستخلصها القاضي لواقعة معلومة من واقعة مجهولة. ويمكن للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة، وقد ترك المشرع للقاضي سلطة واسعة في استنباط القرائن القضائية، فله إن يختار بفطنته وحكمته أيا من الأمور الثابتة لديه في الدعوى المرفوعة إمامه لاستنباط قرينة منها، وتقدير ما تحمله من دلالة منطقية وعقلية على ثبوت أمر أخر مدعى به. وعلى سبيل المثال، تعتبر العلاقة الزوجية أو القرابة قرينة قضائية على صورية العقد المبرم بين الزوجين أو بين الأقارب إلى إن يثبت العكس[1]، وعلى ذلك فإن الإثبات بالقرائن غير المنصوص عليها في القانون، إنما يقوم على تفسير القاضي لما هو معلوم وثابت من الوقائع والإمارات والدلائل تفسيراً منطقيا وعقلانيا لتكوين قناعته.

وقد أشار المشرع في قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ في المادة (١٠٠) منه ، القرائن القضائية بالنص على (يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود)، وهذا في حقيقته ليس تعريفا للقرينة القضائية، بقدر ما هو تحديد لسلطة القاضي التقديرية في مجال الإثبات بتلك القرائن، فاستنباط القرائن القضائية يترك لتقدير القاضي، كما أن مجال الإثبات بهذه القرائن لا يتعدى مجال الإثبات بشهادة الشهود، فان القاضي يختار واقعة معلومة من بين وقائع الدعوى ، ثم يستدل بهذه الواقعة على الأمر المراد إثباته[2].

إما المشرع الفرنسي أشار إليها في التقنين المدني الفرنسي في المادة ١٣٥٤(القرينة التي يربطها القانون بتصرفات معينة أو بوقائع معينة يسندها الى الغير تعفي الشخص الذي وجدت لصالحه من تقديم الدليل. تدعى القرينة بأنها بسيطة، عندما يحفظ القانون بدليل عكسي، ويمكن حينئذ نفي القرينة بأي وسيلة من وسائل الاثبات .وتدعى القرينة بأنها مختلطة عندما يحدد القانون الوسائل التي بموجبها يمكن نفي القرينة أو الموضوع الذي يمكن نفي القرينة بموجبه. وتدعى القرينة بأنها قاطعة عندما لا يمكن نفيها) ، كما عرفتها المادة(١٣٨٢)من التقنين المدني الفرنسي(يترك تقدير القرائن التي لا ينص عليها القانون للقاضي ،الذي يجب عليه عدم قبولها الا أذا كانت قوية ومحددة ومتوافقة، وفي الاحوال التي يقبل فيها القانون الاثبات بجميع الوسائل فقط). حيث أن القرائن القضائية في هذه المادة تترك لفطنة القاضي وذكائه ، وان القاضي يجب إن لا يأخذ بالقرائن ألا إذا توفرت له دلائل قوية واضحة يعزز بعضها بعضا ولا يقبل الإثبات بالقرائن ألا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بجميع الوسائل.

فهي إذا أدلة غير مباشرة، إذ لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن نستخلص منها الواقعة المراد إثباتها. ومثل ذلك أن يكون التصرف في مرض الموت

---

(١) محمد سامر القحطان، القرائن ، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة ،المجلد الثاني،ط١،٢٠١٠،ص٤٣.

[2] د. نبيلة إسماعيل رسلان ،الإثبات، جامعة طنطا،٢٠٠١، ص ٢١٨.

قرينة على أن التصرف وصية، فالواقعة المعلومة هي أبرام التصرف في مرض الموت ، ويستدل القاضي منها على أن التصرف وصية [١] حيث نصت المادة(١١٠٩)١- كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص في مرض الموت مقصود به التبرع أو المحاباة، يعتبر كله أو بقدر ما فيه من محاباة تصرف مضافاً الى ما بعد الموت، وتسري عليه احكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى له.

٢-ويعتبر في حكم الوصية ابراء المريض في مرض موته مدينه، وارثاً كان أو غير وارث، وكذلك الكفالة في مرض الموت.

وقد نصت المذكرة الإيضاحية المختصرة لمشروع القانون المدني العراقي: القرائن القضائية هي القرائن التي تستنبطها وتستخلصها المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها وهي حجة حسب تقدير المحكمة لها من تلقاء نفسها ، وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المصري: ويقوم الإثبات بالقرائن غير المقررة في القانون-القرائن القضائية- على تفسير القاضي لما هو معلوم من الإمارات والوقائع تفسيراً عقليا لتكوين اعتقاده من طريق استخلاص الواقعة المجهولة التي يراد إقامة الدليل عليها من مقدمات هذا المعلوم[٢].

٢- الموقف القضائي والفقهي من القرائن القضائية:

عرفت محكمة النقض المصرية القرينة بأنها(استنباط امر مجهول من واقعة ثابتة معلومة)[٣]

لقد أورد الفقهاء عدة تعاريف للقرينة القضائية منها أن القرينة القضائية ((هي التي تترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف القضية وملابساتها))[٤].

وقد عرفها البعض بأنها ((هي النتائج التي يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة غير معلومة أو بتعبير أخر هي استنباط المحكمة لأمر غير ثابت من أمور أخرى ثابتة)) [٥].

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ،ج٢، مصدر سابق ،ص ٣٠٢ .

[٢] المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات على ضوء أراء الفقهاء والتطبيقات القضائية العراقية والمصرية والسورية واللبنانية وغيرها، الطبعة الثانية، الجزء الثالث،،المكتبة القانونية، بغداد سنة٢٠١١،ص٩٢١.

[٣] القرار رقم ٤٩٦ في ١٩٦١/٤/٢٧-مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما،ج١،سنة١٢،ص٣٩٩.

[٤] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(نظرية الالتزام بوجه عام-الأوصاف-الحوالة-الانقضاء)،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،لبنان، بند١٧٧، ١٩٧٣،ص٢٨٨.

[٥] د. سعدون العامري، موجز نظرية الإثبات ،مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة الصف الثاني في كلية التجارة ،جامعة بغداد،ص١٣٤.

حيث أن القاضي يختار واقعة معلومة من بين وقائع الدعوى ، ثم يستدل بهذه الواقعة على الأمر المراد إثباته، فهناك ناحيتين في شأن القرينة القضائية، قيام واقعة ثابتة في الدعوى، ولا يهم الطريق الذي ثبتت به هذه الواقعة، قد تكون ثابتة بشهادة الشهود أو بالكتابة، أو عن طريق الإقرار أو اليمين٠٠٠والناحية الأخرى هي استنباط الواقعة المراد إثباتها من هذه الواقعة الثابتة، ومن ذلك انه تستخلص من القرابة قرينة على صورية التصرف .فالدائن الذي يطعن في صورية تصرف صدر من مدينة قد يستند في طعنه إلى أن هناك علاقة قرابة بين المتصرف والمتصرف إليه، فإذا ثبتت علاقة القرابة ، كالبنوة مثلا، جاز استنباط صورية العقد من هذه الواقعة، فالواقعة المعلومة هي القرابة التي يثبتها الدائن، إما الصورية وهي التي تستنتج من قيام صلة القرابة ، فهي الأمر المستخلص من واقعة القرابة فالقرابة قرينة على الصورية[١].

ومن هذه التعاريف يمكن القول بأن القرائن القضائية يجب أن تكون الواقعة المعلومة الثابتة مؤدية بالضرورة الى الواقعة المجهولة ويجب ان يكون ذلك محكوماً بقواعد المنطق واللزوم العقلي بما ينتهي به الى الجزم واليقين وانها تعد حجة متعدية ، ويكون التعريف المختار هو استنباط المشرع او القاضي واقعة مجهولة من واقعة ثابتة لعلاقة بينهما تؤدي بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي . وعلى ذلك يترك أمر استنباط الواقعة وتقديرها إلى القاضي يستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها وموضوعها ولهذا فقد أطلق عليها القرائن الموضوعية أو الفعلية وقد قيل عنها بأنها تعتبر من الأدلة بمعنى الكلمة ،ثم إن اضطراد المحاكم على الأخذ بقرينة قضائية معينة قد يدفع بالمشرع التدخل فيرفعها إلى مرتبة القرينة القانونية بنص قانوني صريح[٢].

ثانياً:- عناصر استدلال القرينة القضائية

إن القرينة القضائية هي أمر يستنبطه القاضي من أمور أخرى ثابتة في الدعوى المرفوعة إمامه، فيعد هذا الأمر ثابتاً عن طريق الاستنباط، فهي إذن دليل غير مباشر يتطلب أولا ثبوت بعض الوقائع بالطرق المقبولة قانوناً، وتسمى هذه الوقائع دلائل أو أمارات لان ثبوتها ليس معقوداً لذاته بل للاستدلال به على غيرها، ومن ثم يجب إعمال القاضي للعقل والمنطق ليستنتج من هذه الوقائع الثابتة دلالتها على ثبوت وقائع أخرى ومن ثم فإن عناصر الاستدلال أحدهما مادي والثاني معنوي وعلى النحو الذي سنعرضه فيما يلي :-

---

[١] د. توفيق حسن فرج ،قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي،٢٠٠٣،ص٢٠٧.
[٢] عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الأولى،القاهرة،١٩٥٥.

أولا:- العنصر المادي : وهو ثبوت واقعة أو عدة وقائع لدى المحكمة من عناصر الدعوى المنظورة أمامها ، فالعنصر المادي يتكون من وقائع يتحقق القاضي من ثبوتها . وأطلق على هذه الوقائع ظروف الدعوى وهذه الوقائع لا تقع تحت حصر وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى . فقد تكون عن طريق الكشف الذي تجريه المحكمة أو عن طريق المعاينة ، أو عن طريق من يثق فيهم أهل الخبرة الذين يعينهم أو عن طريق أخر من طرق الإثبات كالكتابة التي يمكن للقاضي إن يستخلصها من ظروف الدعوى المعروضة عليها وملابساتها أو من الأوراق المقدمة فيها ويقتنع بأن لها دلائل معينة على وقائع أخرى[١] أو شهادات الشهود أو من أوراق دعوى أخرى ، وان القاضي يتمتع بحرية واسعة في اختيار الواقعة إذ يراها أكثر ملائمة للدليل وأيسر وأسهل في استنباط القرينة منها، وقد تكون الواقعة ثابتة لدى المحكمة عن طريق النكول عن حلف اليمين أو عن طريق الإقرار غير المباشر أو بواسطة قرينة أخرى استنبطت منها الوقائع المراد إثباتها ،أو بمجموعة من هذه الطرق المهم إن يثبت ذلك للمحكمة بشكل مرجح، ويكاد يكون قاطعا بنظرها، لكي يكون الاستنتاج الذي تبنى عليه القرينة سليما[٢]، ويشترط حتماً إن تكون الواقعة التي يستنبط منها القاضي القرينة ثابتة في الدعوى المرفوعة إمامه بأدلة مقبولة قانوناً، وذلك حتى يكون الاستنباط الذي تبنى عليها استنباطاً صحيحاً، إما إذا كانت الواقعة محل الاستنباط محتملة أو غير ثابتة فإنها لا تصلح عندئذ لتكون مصدراً للاستنباط[٣]. قد تكون الواقعة التي اختارها القاضي أوراقا مكتوبة[٤]، وقد تكون الواقعة ثابتة بيمين نكل الخصم عن حلفها، أو بإقرار من الخصم أو بقرينة أخرى، كقيام إشكالات معرقلة لتنفيذ الحكم ومرور مدة طويلة دون إن يتخذ المحكوم له الإجراءات القانونية لتنفيذ الحكم، مما لا يتصور معه سكوت طيلة هذه المدة دون إن يكون هناك صلح فتكون الواقعة (تنازل عن تنفيذ الحكم) قد ثبت عند المحكمة عن طريق قرائن قضائية [٥].

ومثال العنصر المادي صلة القرابة في العقود، فإن القاضي قد يتخذ من صلة القرابة أساسا يستند عليه كدليل على صورية التصرف بين المتصرف والمتصرف إليه ،كما يجوز لمحكمة الموضوع التعويل في حكمها على حكم صادر في قضية أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها وذلك كقرينة قضائية، كما يجوز أن تعد أقوال شهود المدعي عليه قرينة قضائية ضد هذا الخصم[٦].

---

[١] د. احمد نشأت ،رسالة الإثبات ،مكتبة العلم للجميع بيروت ،لبنان، ٢٠٠٥،ص ١٩٥.

[٢] حسين المؤمن، نظرية الإثبات، القرائن وحجية الإحكام والكشف والمعاينة والخبرة الجزء الرابع، مطبعة الفجر ،بيروت ١٩٧٧ ص١٩.

[٣] د. سليمان مرقس، من طرق الإثبات الإقرار واليمين وإجراءاتهما معهد البحوث والدراسات العربية،١٩٧٠، فقرة ٢٧٥،ص٨٥ .

[٤] رقم القرار ١٧٨٧/حقوقية/١٩٦٧ تاريخ القرار ١٩٦٧/١٢/٣١ قضاء محكمة التمييز العراق ج الخامس ص٣١١-٣١٢ نقلا عن احمد عزيز جايد الخيون ،دور القاضي في إثبات الدعوى المدنية، الطبعة الثانية،٢٠١٣،ص١٥٤.

[٥] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق ،فقرة١٧٥، ص٢٣٠-٢٣١.

[٦] د. رمضان أبو السعود، الإثبات غير مباشر عن طريق القرائن،١٩٨٧،ص ٥٦-٥٧ .

ويعتبر وجود السند المصدق بيد الدائن وشهادة احد الموقعين على صحته وشهادة أخرى على سماع إقرار المتوفي بمديونية كاملة بمبلغ السند قرائن قضائية تستطيع المحكمة الركون إليها في الإثبات[١].

وانه أستخلص من التقارير الطبية مرض المميز الذي أصيب بجلطة دماغية وشلل نصفي ، وعدم استطاعته تحمل مسؤولية أفعاله، وهي واقعة ثابتة استدل بها على واقعة أخرى غير ثابتة وهي فسخ العقد المبرم بينه وبين المميز عليها وهي الواقعة المتنازع عليها بتاريخ لاحق لمرضه[٢].

ثانياً :- العنصر المعنوي :- وهو الاستنباط الذي تقوم به المحكمة على أساس الواقعة لثابتة (العنصر المادي)، لتصل إلى الواقعة الأخرى المجهولة والمراد إثباتها . وفي هذا المجال يبدأ مجهود المحكمة وهو مجهود شاق مرجعه فطنة القاضي وذكاءه في استخلاص الدليل على الأمر المتنازع فيه ، إذ عليه إعمال فكره ، وتطبق قواعد المنطق السليم ليستنبط من الواقعة الثابتة الاستدلال بها على ثبوت الواقعة المجهولة والمراد إثباتها والتي لم يقم عليها دليل أخر ، ولذلك يعتبر الاستنباط بحد ذاته عملية صعبة، تبذل فيها المحكمة مجهودا ذهنيا وفكريا لتكوين قناعتها في استخلاص الواقعة المراد إثباتها من الدلائل ،أو الإمارات أو ظروف الدعوى التي قامت لديها ، ويدخل في العنصر المعنوي عنصر القرار باختيار احد الفرضيات الممكنة أو المطروحة أمامه ،والتي تكون داخل إطار ما هو راجح الحدوث وضمن المسار الطبيعي للحدوث ، ومن هنا تبدو العلاقة بين الواقعتين : أحدهما ثابتة والأخرى مجهولة وتسمح بالانتقال من الأولى إلى الثانية ، فمثلا في حالة الزوجية بين المتبايعين قرينة على صورية العقد فحالة الزوجية التي قام مدعي الصورية بإثباتها هي الواقعة المعلومة ، والتي استخلصت منها المحكمة القرينة على الواقعة المجهولة وهي صورية عقد البيع[٣] وهو استنباط يفسر بواسطته القاضي تلك الوقائع الثابتة أو الدلائل مستخدماً عقله في عملية الاستدلال ذاتها المستندة إلى علم المنطق والتي تجري عادة عن طريق الملاحظة والاستقرار والاستنتاج، وهي عملية ذهنية تحتاج إلى ملكات عقلية ومقدرة على الاستنباط الصحيح [٤]فعندما يستدل القاضي على أمر مجهول من أمر معلوم يجب إن يكون استدلاله هذا مبنياً على أسس منطقية سليمة ، تؤدي عقلاً لدى اغلب الناس إلى النتيجة التي توصل إليها القاضي [٥] وبهذا يتضح إن كلاً من العنصرين المادي والمعنوي هما من صلب عمل القاضي الموضوع، فهو الذي يختار الواقعة الثابتة ، وهو الذي يجري عملية الاستدلال.

---

[١] القرار رقم ١٦٤ /هيئة عامة/١٩٧١ تاريخ القرار في ١٩٧٢/٤/٨ النشرة القضائية السنة الثالثة العدد الثاني ص ٩٧١نقلا عن احمد عزيز جايد الخيون ،دور القاضي في إثبات الدعوى المدنية، ،مصدر سابق،ص١٥٤.

[٢] قرار رقم ٢٩/هيئة مدنية الأولى/٢٠٠٧في ٢٠٠٨/٢/٧،نقلا عن جعفر صادق هاشم فاضل، الحجية القانونية للقرينة القضائية في الإثبات المدني(دراسة مقارنة)،جامعة بابل ،كلية القانون، سنة ٢,٢١ ص ١٣.

[٣] حسين المؤمن، نظرية الإثبات ،الجزء الرابع، بيروت،١٩٧٧، ص ٢١-٢٢.

[٤] د. احمد أبو ألوفا، التعليق على قانون الإثبات ، مصدر سابق ،ص٢٢٥-٢٢٦.

[٥] محمد سامر القحطان، القرائن ، مصدر سابق ،ص٤٣.

ومن الشروط المطلوبة التي يتعين وجودها عند تحديد عناصر القرينة ما يأتي:

١- إن يتوافر أمر ظاهر ومعروف وثابت ليكون أساسا لاعتمادات عملية الاستدلال منه وذلك لوجود صفات وعلامات فيه ولتوافر الإمارات عليه .

٢- توافر الصلة الضرورية الواجبة بين الأمر الظاهر والثابت إمام القاضي في الدعوى، وبين ما يستنبطه القاضي من أمور مجهولة بالنسبة له من خلال استخراج المعنى من النصوص والوقائع بالتأمل أو التدبر الناشئ من عمق الذهن وقوة العزيمة.

وان القاضي غير معصوم ، فهو معرض للخطأ في الاستنباط وهذا ما جعل المشرع ينظر إلى الاستدلال بالقرائن القضائية بحذر غير إن المسؤولية في هذه الحالة تختلف عن الإثبات بالشهود، فالخطأ في الإثبات بالقرائن القضائية يرجع القاضي وبالتالي ترجع المسؤولية إلى ضميره، إما في حالة الإثبات بشهادة الشهود فالمسؤولية ترجع الشهادة الشهود[1].

الفرع الثاني

خصائص القرائن القضائية و شروط الأخذ بها

القرائن القضائية تقوم على استنباط واستنتاج يجريه القاضي على أساس ما يثبت لديه من وقائع معلومة للدلالة على وقائع مجهولة، وان القرائن القضائية تحتل مكانا بارزا باعتبارها دليلا من أدلة الإثبات ، ولكل دليل من هذه الأدلة سواء كان مباشرا أو غير مباشر خصائص يتسم بها عن باقي الأدلة الأخرى، وقد تعارف الفقه على وضع خصائص للقرينة القضائية استخلصها من مفهوم القرينة كنتيجة يهدف القاضي من خلالها الوصول إليها، مستعينا بقواعد عقله وقواعد المنطق، لذا تتسم القرينة القضائية بمجموعة من الخصائص و الشروط لذا سوف نتناول في أولا: خصائص القرائن القضائية وثانيا : شروط الأخذ بالقرينة القضائية.

أولاً:-خصائص القرائن القضائية

تترتب على كون القرينة القضائية استنباط تقوم به المحكمة على أساس ما يثبت لديها من وقائع خصائص عديدة تتمتع بها وهي:

١-القرينة القضائية دلالتها غير قاطعة:

[1] د. احمد نشأت، رسالة إثبات ،دار الفكر العربي، الجزء الأول، ١٩٧٢،ص٣٠٧.

إن القرينة القضائية دلالتها غير قاطعة . إي إن ما يستنبط من طريقها يسمح للخصم دائماً بدحضه بوسائل الإثبات كافة. وليس هناك إي ضابط أو قاعدة تلزم المحكمة إن تختار الواقعة بموجبها ، بل لها سلطة مطلقة في الاستنباط من إي واقعة تنال قناعتها [١].

حيث يجوز للخصم المتضرر منها، دفع ما يستنبط عن طريقها دائما وذلك بطرق الإثبات كافة، فالقرينة القضائية تقوم على الغالب الراجح ، وهذا يعني وجود النادر من الحالات ، ومن ثم كان للخصم الأخر إن يثبت أنّه كان ضمن الوضع النادر ودحض القرينة ضده[٢] ، فالقرينة القضائية وأنْ كانت لها حجية متعدية ، تعتبر حجة غير قاطعة، وهذا يعطي للخصم المتضرر منها حق إثبات العكس [٣]. وفي ذلك قرار لمحكمة النقض المصرية نص على (استلام البضائع من الناقل بغير إبداء تحفظات يعتبر قرينة على أنّه تسلمها بالمطابقة كما هو مبين من سند الشحن، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بنقض هذه القرينة بالدليل العكسي)[٤] اي يمكن دحضها.

و أن القاضي لا يقدم على إجراءات الاستنباط وعقد العزم على تكوين القرينة كدليل إلا بعد تمكين المدعى عليه من إثبات العكس وبطرق الإثبات كافة ، وهناك من يرى أنّ القرائن القضائية قد تبلغ في بعض الأحوال حداً من القوة ، يستنبط منه القاضي الأمر المراد إثباته بشكل قاطع ، بما لا يدع مجالا لاحتمال عكسه فلا يكون ثمة محل من الناحية العملية لإثبات العكس، وإنْ كان حق الخصم معترفا به في ذلك من الناحية القانونية[٥].

٢ـ القرينة القضائية تعد حجة متعدية:

إن ما يثبت بموجب القرينة القضائية يعتبر حجة متعدية، لان القرينة القضائية أساسها الوقائع المادية التي يختارها القاضي بعد إن يقتنع بأن لها دلالة معينة، وتكون ثابتة على وجه اليقين، فلا يقتصر أثرها على إطراف الدعوى وحدهم وإنما تتعدى إلى الغير، فتعتبر ثابتة بالنسبة إلى الكافة ، وتنفي بذلك شبهة اصطناع احد الخصوم دليلاً لنفسه[٦] إنّ ما يثبت بالقرائن القضائية يعتبر حجة متعدية[٧]،أي ان تكون ثابتة في مواجهة الكافة ، ذلك أنّ أساسها الاستنباط الذي يقوم به القاضي من واقعة ثابتة للاستدلال منها

---

(١) د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،مصدر سابق ،فقرة ٧٣، ص١٢٠.
(٢) د. محمود عبد العزيز خليفه ، النظرية العامة للقرائن في الاثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة،١٩٨٧.
(٣) حسين المؤمن، نظرية الإثبات والمحررات والأدلة الكتابية، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٧٥، ص٤٣.
(٤) نقض مدني رقم ٨٦ في ١٩٦٧/١/٥مج إحكام النقض س١٨ ص٧٨نقلا عن قدري عبد الفتاح الشهاوي ، نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة والقاهرة ،بدون سنة الطبع ،ص٢٨٠ هامش ٦٣.
(٥) د. سليمان مرقس ،أصول الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية،١٩٥٢،٢٥٤-٢٥٥.
(٦) د. عبد الحكيم ذنون الغزالي ،القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي ،دراسة مقارنة ،دار المطبوعات الجامعية ،٢٠٠٩،ص٨٢.
(٧) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج٢،مصدر سابق، ص٣٣٦.

على الأمر المراد إثباته ، فان ما يثبت بها يعتبر حجة بالنسبة للكافة[١]،لأنّ الواقعة الأولى هي أمر ثابت يكون في الغالب بعيدا عن شبهة اصطناعه بقصد الأضرار بالغير ، فإذا ثبت الدين مثلا بالقرينة القضائية فأنّه يثبت في حق جميع الورثة ، سواء أكان الثبوت بمواجهة الوصي أم بمواجهة أحد الورثة.

٣- القرينة القضائية من الأدلة المحدودة القوة في الإثبات:

لقد أشارت المادة(١٠٢/ثانياً/قانون الإثبات العراقي) على إن (للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة) وأن احوال الاثبات بالشهادة هي المادة ٧٦،والمادة٧٧ من قانون الاثبات العراقي والسبب في ذلك إن الإثبات بها لا يخلو من الخطر، لان المحكمة قد تخطئ في استنباطها. ويترتب على هذا إن القواعد الخاصة بقبول الإثبات بالشهادة تطبق على القرائن دون استثناء[٢]. وبذلك تعتبر القرائن القضائية من الأدلة المقيدة أيّ لا يجوز الإثبات بها إلاّ في الأحوال التي نص عليها المشرع ، وذلك في حالات الإثبات بالشهادة، وبما أنَّ القرائن القضائية مردها الاستنباط ، وإنّ القاضي هو الذي يستنتجها استنادا إلى سلطته التقديرية يعني احتمال وقوعه في منزلق أمر وارد، فعمل المشرع على الحد من خطره بجعل الإثبات بشهادة الشهود .ويجوز اثبات التصرف القانوني بالقرائن القضائية وفقا للمادة ١٠٣ من قانون الاثبات العراقي.

ويترتب على ذلك أنّ جميع القواعد المتعلقة بجواز الإثبات بشهادة الشهود تسري على القرائن القضائية وبالرجوع إلى نص المادة (١٠٢/ثانيا)من قانون الإثبات العراقي يتبين أنه قد أنزل القرائن القضائية منزلة الشهادة، أيّ في مرتبة أدنى من الكتابة والإقرار واليمين، و عليه فالحالات الخاصة بالشهادة تطبق على قبول الإثبات بالقرائن القضائية ،حيث ان المشرع المصري اعتبر أن القرينة القضائية كدليل إثبات فأنها تعتبر دون منزلة الكتابة تتساوى في منزلتها مع البينة، ولا يجوز الإثبات بقرينة قضائية إلا حيث يجوز الإثبات بالبينة .

وقد برر البعض[٣] ذلك بأن تقييد الإثبات بالشهادة روعي ، فيه احتمال الكذب وتطرق السهو والنسيان إلى ذاكرتهم ، حيث أن القرائن القضائية تركز أساسا على وقائع مادية ، وأساسها الوقائع الظاهرة في الدعوى، فإنها قد تكون مصطنعة أو متسلسلة بطريقة تكاد تكون مضللة للمحكمة، وبالنتيجة يتسرب الضعف إلى هذه الوقائع ، وعدم قدرة البعض من تحمل أعباء القضاء في التوصل إلى الاستنتاج الصحيح أمر غير بعيد الحدوث، وهذا ما حمل المشرعان في جعل الإثبات بالقرائن القضائية في نطاق الإثبات بالشهادة.

---

[١] د. نبيل إبراهيم سعد ،الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة للطباعة والنشر ،بيروت ،١٩٩٠، ص ١٨٧.
[٢] د. سعدون العامري، موجز نظرية الإثبات، مصدر سابق ،١٩٦٦،ص١٠٤ .
[٣] قيس عبد الستار ، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مطبعة، شفيق، بغداد ،١٩٧٥،ص١٨١.

٤- القرائن القضائية لا تقع تحت الحصر : القرينة القضائية لا يمكن حصرها لأنها تستنبط من وقائع وظروف كل قضية ،وهذه الوقائع والظروف لا تنتهي بتنوعها وتعددها ، نظراً لتعدد وتنوع ظروف التعامل بين الأشخاص واختلاف المعاملات والوقائع في الحياة العملية ،وتجددها في كل لحظة من لحظاتها[١].

إنَّ القرائن القضائية باعتبارها تستنبط من قبل القاضي من وقائع وظروف الدعوى وملابساتها، كونها تقوم على أساس استنباط الواقعة المجهولة من واقعة ثابتة، يختارها القاضي من ظروف الدعوى وملابساتها ، وهذه الواقعة التي يختارها القاضي تختلف من قضية لأخرى، لأن كل قضية لها ظروفها الخاصة بها ، ومن هذا المنطلق نلاحظ تعدد وتنوع هذه القرائن[٢].

٥- القرينة القضائية دليل عقلي: القرينة دليل عقلي، يصل إليه القاضي بعد جهد عقلي، يستطيع من خلاله الوصول إلى الاستنباط من الواقعة المعلومة الثابتة. وقد ترك المشرع للقاضي الحرية الكاملة في الاستنباط ولم يشترط في ذلك إي شرط ، فكل ما يقتنع به القاضي بحكم اللزوم العقلي والمنطقي يحكم بمقتضاه [٣] ، ومثال على اختلاف ظروف كل دعوى، قد يرى قاض إن صدور البيع لأحد أقرباء البائع قرينة على الصورية ، بينما قد لا يراها قاضي أخر بهذا الشكل.

٦- القرينة القضائية قرينة موضوعية:

القرينة القضائية قرينة موضوعية لأنها مبنية على وقائع ثابتة ،اعتبرت القرينة موضوعية، تتنوع بقدر تنوع الوقائع، تتميز القرائن القضائية بطابع موضوعي ، قوامه الواقع لان القاضي لا يحدد الواقعة الثابتة ويتخذها أساسا إلاّ بعد أنْ يسلك جميع طرق التحديد العلمي الممكنة ، فهو يقوم باستجماع عناصرها بعناية تامة[٤]. فالقرينة الموضوعية هي المبنية على مجموعة وقائع ثابتة يستنبط منها حدوث الواقعة غير الثابتة ، والذي يؤكد الصفة الموضوعية للقرينة القضائية يتمثل في كون هذه القرينة تصب على واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين ظروف الدعوى وملابساتها وينبغي أنْ تكونَ هذه الواقعة ثابتة بيقين ، وإلا تحققت لنا نتائج غير دقيقة ، وهذه الوقائع يختارها القاضي أو يثيرها الخصوم[٥].

---

[١] د٠عبد الحكيم ذنون الغزالي، القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي ،دراسة مقارنة، دار ،مصدر سابق،ص٨٠.

[٢] د. سليمان مرقس ، أصول الإثبات الأدلة المقيدة، الطبعة الثانية،القاهرة،١٩٥٢، ص٣٩٤.

[٣] د. سليمان مرقس، من طرق الإثبات ، مصدر سابق ، فقرة ٢٧٥،ص٨٥ .

[٤] حسين المؤمن، نظرية الإثبات والمحررات والأدلة الكتابية، مصدر سابق، ص ١٨.

[٥] رائد صبار الازيرجاوي ، القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية ، دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط،الأردن،٢٠١١،ص٤٥.

ثانياً:-شروط الأخذ بالقرينة القضائية

لاشك إن القانون والفقه يقرران أن القاضي حر في تكوين عقيدته، وكيفية اختياره للوقائع التي يستنبط منها القرينة استناداً إلى مبدأ السلطة التقديرية، إلا إن الأمر لا يمنع من إيجاد بعض الشروط التي تعين القاضي على الأخذ بالقرينة ، أو طرحها فالاستنباط الذي يقوم به القاضي يجب إن يكون بالضرورة وبحكم الإلزام العقلي، ومؤدياً إلى النتيجة التي وصل إليها، وخلاف ذلك فإن استنباط القاضي يكون خاضعا لرقابة محكمة التمييز الاتحادية ، لذلك فقد اشترط للإثبات بالقرائن القضائية الشروط التالية:

١- إن تكون الواقعة المباشرة ثابتة بأدلة الإثبات المعتبرة قانوناً.
٢- إن يكون استنتاج الواقعة المجهولة المراد إثباتها من الواقعة المعلومة الثابتة متسقاً مع باقي ظروف الواقعة والأدلة الأخرى.
٣- إن يراعى في الاستنتاج والاستنباط الحرص وضرورة استخدام الأسلوب بالمنطق السليم بالقرينة القضائية.
٤- أن تتوافر صلة ضرورية بين الواقعة الثابتة والواقعة الأخرى.
٥- أن يكون موقف القاضي اتجاه الوقائع موقفا موضوعياً ومحايداً[١].

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه: استناداً لوقائع النزاع الذي حصل في الدعوى المشار إليها ودلالته فإنه يمكن استنباط قرينة واضحة وجلية المعنى على حصول مواضعه بين وكيلة الشخص الثالث وبين المدعية بوضع تاريخ على عقد البيع[٢].

ولما كان استنباط القرينة القضائية يقوم على أساس مدى سلامة تقدير القاضي وإدراكه، فقد يوفق في استنباطها استنباطاً سليما فيستقيم الدليل معه، لذا توصف القرينة القضائية بأنها من اخطر الأدلة من حيث مدى توصل القاضي إلى صحة الاستنباط ،اعتماداً على سلامة فهمه وقدرته على فهم الدليل[٣]، لذا قيل بأن القاضي وحده يتحمل المسؤولية عند استنباطه القرينة القضائية على خلاف الأخذ بشهادة الشهود التي قد تقع بعض مسؤولية ذلك على ضمائرهم[٤]، فالأدلة التي يقدمها المدعي إلى المحكمة لإثبات ادعائه لا يثبت بذاتها وجود الواقعة المتنازع فيها، والتي يحاول المدعي إثباتها، بل تنصب وتركز على

---

[١] د. عبد الحكيم ذنون الغزالي ، مصدر سابق، ص٩٠-٩٣.
[٢] رقم القرار(٣٣٨/الهيئة المدنية/٢٠٠٩)في٢٠٠٩/١٢/٢١.(غير منشور) مشار إليه من قبل القاضي إياد احمد سعيد الساري ،الواضح في قانون الإثبات ،الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٢٠ ،ص٣٠٦.
[٣] د. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق، ،٢٠١١ص٣٣٣.
[٤] د. احمد نشأت،رسالة إثبات، مصدر سابق، ،١٩٧٢،ص٤١٨.

واقعة أخرى متصلة بالواقعة المراد إثباتها اتصالا وثيقاً، إي بمعنى أخر استبدال إثبات الواقعة مصدر الحق المدعى به الذي يصعب عملياً إثباتها بإثبات واقعة أخرى مرتبطة بها ، وبناءً على صحة الوقائع الأخيرة، يطلب المدعي من القاضي أن يستخلص صحة الوقائع الأولى ،التي يمكن من إثباتها بطريقة مباشرة، وأن القرينة القضائية هي من استنباط القاضي واجتهاده.

أن القرائن القضائية تترك لتقدير القاضي ليستنبطها من ظروف كل قضية وملابساتها ، دون أن تكون واردة في نص تشريعي، حيث يترك أمر تقديرها للقاضي وحده ،وهي غير ملزمة للقاضي وللخصوم على عكس القرائن القانونية. لذا يجب على القاضي عند استخدامه القرينة القضائية أن لا يتعجل في إعطاء القرار الحاسم ، حيث نلاحظ في التطبيق أن كثير من الوقائع قد تكون في الظاهر مصطنعة التي يراد جعلها أساسا للاستنباط، باعتبار أن القرينة القضائية هو أمر تستنبطه المحكمة من أمور أخرى ثابتة لديها بخصوص دعوى معينة ،أو هي أمر يستنبطه القاضي من وقائع ثابتة لديه في دعوى معينة ، ويتوصل إليها عن طريق ذكائه [1] ، عليه فأنها تعتبر دليلاً غير مباشر يتطلب أولا ثبوت بعض الوقائع قضاء ، وتسمى دلائل لان ثبوتها ليس مقصوداً لذاته، بل للاستدلال به على غيره ،وتكون من إعمال القاضي الذي يستخدم فيها عقله وقواعد المنطق ليستنبط من هذه الوقائع الثابتة دلالتها على ثبوت وقائع غيرها لم يقم عليها دليل اخر.

الفرع الثالث

الفرق بين القرائن القضائية والقرائن القانونية

الإثبات بالقرائن القضائية يتطلب من القاضي عملاً ذهنياً ودقة وروية، إذ التدليل بالقرائن يقوم على البرهنة المنطقية والمقدمات المستقيمة المتناسقة، وهذا يستلزم صحة الفروض واستنادها إلى الوقائع الثابتة والمعلومة لديه، وعدم تعارضها مع أية واقعة أخرى. ولكي يكون الاستدلال بالقرائن صحيحاً، يجب ألا يذهب القاضي في استنتاجه بعيداً عما تدل عليه القرائن ،ولا عن النتيجة التي ينجلي عنها تحقيق الغرض من عملية الإثبات التي يقوم بها في الدعوى المطروحة إمامه، وان القرينة القانونية والقرينة القضائية يجمع بينهما إنهما دليلا غير مباشر لان كلا منهما يقوم على فكرة الراجح الغالب الوقوع وان القرينة القضائية، فيما يرى البعض هي المصدر التاريخي للقرينة القانونية، سنناقش في هذا الفرع أولا: أوجه الشبه والاختلاف بين القرائن القضائية والقرائن القانونية وثانياً: تحول القرائن القضائية إلى قرائن قانونية وبالعكس .

أولا:-أوجه الشبه والاختلاف بين القرائن القضائية والقرائن القانونية

[1] د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري ،مصدر سابق،١٩٥٢،ص٢٥١.

القرينة القضائية من عمل القاضي فالتقدير الذي يعطيه للدلائل هو الذي يمنح القرينة قوة معينة في الاثبات ،اما القرائن القانونية فأنها من عمل المشرع فهو الذي يستنبطها ويحدد الدلائل التي ترتبط بها القرينة ويحدد قوتها الثبوتية. لا يكون للقاضي في القرينة القانونية دور سوى ما يتعلق بتطبيق القرينة القانونية على النزاع المعروض امامه.

١- **أوجه الشبه بين القرينة القضائية والقرينة القانونية :-** تنطوي كل من القرينة القانونية والقضائية على استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت [١] ،وان استنباطهما مبني على فكرة الراجح الوقوع الغالب من الأحوال [٢] ،لذلك فهما يقومان على فكرة واحدة هي فكرة الاستنباط والاحتمال والترجيح ،وتكونان من طبيعة واحدة من حيث التأصيل والتكييف، فمن حيث التأصيل فإن اغلب القرائن القانونية أصلها قرينة قضائية تكرر العمل بها ،والتزم القضاء في استنباطها وإعمالها وتطبيقها إلى إن منحها المشرع مرتبة أعلى فنظمها ونص عليها فصارت ملزمة للقاضي ولأطراف الخصومة ، وان القرينة القانونية لها طابع إلزامي، ومع ذلك فإن القرينة القضائية يمكن إن تصبغ أيضا بطابع أمر، عندما تكون هناك منازعات متماثلة في الواقع ووحدة الحلول التي قد تتمثل في تحديد وجه معين لإثبات بعض هذه الوقائع ،وقد ينتهي الأمر باستخلاص قرينة معينة من وقائع محددة [٣] أما من حيث التكييف، فالقرينة القانونية والقضائية ليستا سوى نقل الإثبات من الواقعة المراد إثباتها بالذات إلى واقعة أخرى قريبة منها [٤]،بهذا فإن القرينتين تعتبران دليلاً غير مباشر للإثبات [٥] ومقتضى ذلك إن ينتقل محل الإثبات إلى عاتق الطرف الأخر في إثبات الخصومة، فالوقائع المراد إثباتها ينقل الإثبات عنها إلى وقائع أخرى قريبة منها، فإذا ثبتت هذه الواقعة الأخرى كانت الواقعة الأولى ثابتة كذلك، هذا وان القرينة القضائية حجة غير قاطعة وكذلك القرينة القانونية ان لم تكن مطلقة متعلقة بالنظام العام فهي الأخرى تقبل إثبات العكس بجميع الطرق[٦]

٢-أوجه الاختلاف بين القرينة القضائية والقرينة القانونية

إن هناك فروقاً بين القرائن القانونية والقرائن القضائية يمكن إيرادها بالاتي:

---

[١] المادتان (٩٨/اولاً١٠٢/أولا) من الإثبات العراقي رقم (١٠٧)لسنة ١٩٧٩.
[٢] د سليمان مرقس ،شرح القانون المدني ، المطبعة العالمية-القاهرة- الجزء الثاني،١٩٦٤ ،ص٩٨٠ .
[٣] د. عصمت عبد المجيد بكر ،أصول الإثبات ،منشورات جامعة جيهان ،اربيل ،٢٠١٢،ص٣٥٦ .
[٤] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق ،ص٣٣٧.
[٥] حسين المؤمن، نظرية الإثبات ،مصدر سابق ،ص١١٣ .
[٦] د. عبد المنعم فرج الصده الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، القاهرة مطبعة مصطفى الحلبي،١٩٥٤،بند ٢٣٢،ص٣١٠.

أ- إن القرينة القضائية تعد من أدلة الإثبات ودليلاً ايجابياً، وان كانت دليلاً غير مباشر[١] أما القرينة القانونية هي دليل مقدمه المشرع لاحد الطرفين لسبب ما ، وانها إعفاء من الدليل ،فالخصم الذي تقررت لمصلحته يعفى من تقديم إي دليل أخر من أدلة الإثبات استناداً لنص المادة(٩٨/ثانياً)من قانون الإثبات العراقي(القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن اي دليل اخر من ادلة الاثبات)٠

ب- القرينة القضائية من عمل القاضي، فالتقدير الذي يعطيه للدلائل هو الذي يمنح القرينة قوة معينة في الإثبات، فهو الذي يقوم باستنباط القرينة من الوقائع المعروضة إمامه [٢] ومن ثم إذا كان استخلاصه سائغاً عندها تمنح للقرينة القوة في الإثبات، إما القرينة القانونية فينص عليها القانون ولا يكون للقاضي دور فيها سوى ما يتعلق بتطبيقها على النزاع المعروض إمامه، فلا سلطة للقاضي في القرينة القانونية.

ت- لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية الا في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة، وعلى هذا نصت المادة (١٠٢/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي، إما القرينة القانونية فيكون الإثبات فيها وفق القواعد العامة في الإثبات ولو في تصرف قانوني تزيد قيمته على خمسة ألاف دينار، مثال على ذلك ما نصت علية المادة(٧٦٩)من القانون المدني العراقي على إن :"الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء ، بالإقساط السابقة على هذا القسط، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك"

ث- القرائن القضائية لا يمكن حصرها، لأنها تستنبط من ظروف كل دعوى، فهي متعددة بتعدد الدعاوى لذلك لا يمكن حصرها، إما القرائن القانونية فإنها محددة على نحو صريح، فليس ثمة قرينة قانونية من غير نص، وإن هذا النص يفسر تفسيرا ضيقاً ولا يمكن التوسع فيه أو القياس عليه [٣].

ج- القرينة القضائية دلالتها غير قاطعة وتقبل إثبات العكس في جميع الأحوال، ويمكن دحضها بجميع الطرق ومنها الدليل العكسي. في حين تقوم القرينة القانونية على الراجح الغالب الوقوع وهي مقررة في صيغة عامة مجردة لذلك يقضي جواز إثبات عكسها في حالات معينة فقط [٤].

ح- القرينة القضائية تسمح للقاضي بسلطة تامة في التقدير من حيث تقييم الدلائل (الوقائع المعروضة عليه) ومدى اقتناعه بها وإعطائها قوتها الثبوتية حسب الأحوال، وقناعته الشخصية، فإذا اخذ بالدليل واعتمده كأمر مسلم به فلا يستطيع الخصوم الطعن به إمام محكمة

---

[١] د. فائز ذنون جاسم، أدلة الإثبات في ضوء قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩،مكتبة صباح،بغداد،الكرادة،٢٠١٤،ص١٦٠ .

[٢] محمد علي الصوري ،التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، مطبعة العاتك، الطبعة الثانية، الجزء الثالث،٢٠١١،ص٩٥٠ .

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق ،ص٣٣٩ .

[٤] د. سليمان مرقس ، أصول الإثبات ، مصدر سابق ،ص٣٠٥ .

التمييز[1] إما القرائن القانونية ، فالقانون هو الذي يحدد الدلائل ، التي تربط بها القرينة والقوة الثبوتية للقرينة، ويتضاءل دور القاضي إلى الحد الأدنى المتمثل في تطبيق قاعدة الإثبات القانونية على النزاع الذي هو مكلف بحسمه [2].

ثانياً :- تحول القرائن القضائية إلى قرائن قانونية وبالعكس

يبدو للوهلة الأولى إن اصطباغ قرينة قضائية معينة بطابع إلزامي يمكن إن يحدث بتدخل المشرع ، وأنّ اضطراد المحكمة على قرينة قضائية معينة نتيجة لتماثل الحلول والأسباب يجعل من هذه القرينة تتحول إلى قرينة إلزامية للقاضي نتيجة تكرار العمل بها، وبالتالي لها من الناحية العملية قوة تعدل القرينة القانونية رغم أنها ليست كذلك ورغم عدم تدخل المشرع في ذلك ، لا يوجد ثمة فارق بين القرينة القانونية والقضائية ، إذ ينطوي كل منهما على استخلاص النتائج من واقعة معلومة ، لمعرفة واقعة مجهولة ،ولكنهما يتميزان من الناحية القانونية من أوجه عدة أبرزها إن القرينة القانونية ذات طابع إلزامي أمر . إما القرينة القضائية فهي عارية من هذه القوة الإمرة ، ومع ذلك فأن من الممكن أن تصطبغ القرائن القضائية بطابع أمر دون إن ينقلها المشرع من مرتبة القرائن القضائية إلى مرتبة القرائن القانونية . بمعنى أخر إن القرينة القضائية تصبح في بعض الأحوال مفروضة على القاضي مثلها في ذلك مثل القرينة القانونية . فالقضايا أو المنازعات التي تعرض على القاضي لا يمكن أن تحصر أو تعد ولكن بالنسبة لصنف واحد من هذه المنازعات يتميز بتماثل وقائعه و وحدة الحلول التي ترسم له، وقد تتمثل تلك الحلول في تحديد وجه معين لإثبات بعض هذه الوقائع ، وقد ينتهي الأمر باستخلاص قرينة معينة من واقعة محددة في قضايا من نوع واحد و اضطراد القضاء على تطبيقها عند تحقق الواقعة التي استمدت منها ، فان القرينة القضائية تصبح ملزمة للقاضي لتواتر العمل بها إمام المحاكم ويعتمد عليها أيضا الخصوم في الدفـاع عن وجهة نظرهم ، وعليه فوحدة الأسباب تؤدي إلى وحده الحلول [3].

أنّ تكرار المحاكم في استنباط قرينة ما ، في مجال معين واضطراد تطبيقها يجعل منه محل اهتمام القاضي وعنايته ، بحيث يجعله يعمل بها ويهتم بها ، وبالتالي متى تكررت الواقعة المستنبطة أمامه

---

[1] د. عبد الحكيم ذنون الغزالي، القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي، مصدر سابق ،ص٨٩ .
[2] د. عبد المنعم فرج الصده ، الإثبات في المواد المدنية ، مصدر سابق ،ص٣١٠ .
[3] قيس عبد الستار ، القرائن القضائية ودورها في الإثبات ،المصدر السابق ،ص١٠٣ -١٠٤ .

نتيجة لعمله اليومي فأنها تصبح ملزمة للقاضي بشكل غير مباشر من الناحية المجردة[١].أنّ السلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية مستندا إلى الحرية التي منحه إياها القانون والدور الايجابي الذي يتمتع به جعلت له حرية استنباط كل قرينة لم يقررها القانون[٢]، إلاّ أنّ هذا الاستنباط يجب إن يقوم على أسس واقعية ووقائع سائغة مقبولة عقلا ، وفي ذلك قرار لمحكمة النقض المصرية (عدم تمسك المطعون عليه بوجود اتفاق بينه وبين زوجته على عدم تحميله بأجرة مسكنين من ملكها كان يسكنها فيها، قيام الحكم على وجود مثل هذا الاتفاق واتخاذه من عدم وجود عقد إيجار مكتوب وعدم مطالبة الزوجة بالأجرة قرينة عملية استنادا إلى ما ليس له اصل في الأوراق وفساد في الاستدلال)[٣].

ولذا فإنّ اضطراد المحكمة على قرينة قضائية معينة يجعل من هذه القرينة تتحول إلى قرينة إلزامية للقاضي نتيجة تكرار العمل بها، وبالتالي فأنها من الناحية العملية لها قوة تعدل القرينة القانونية ورغم عدم تدخل المشرع بها ، إي إن القوة الإلزامية لها نتيجة تكرار العمل بها من قبل القاضي، مما يولد لديه إحساس أنها مفروضة عليه وبالتالي قد تصبح عرف قضائي[٤]، وهكذا فأن القرينة القضائية تتحول إلى قرينة إلزامية بالنسبة للقاضي وتكون لها من الناحية العملية قوة تعدل قوة القرائن القانونية بالرغم من عدم تدخل المشرع .

لكن قد تبلغ القرينة القضائية في سعة التطبيق ، واضطراد العمل بها حدا يجعل لهذه الدلائل قوة تعدل القرينة القانونية ، على الرغم من عدم وجود نص عليها في القانون ، بل قد تصبح عرفا قضائيا تحمل المشرع على الأخذ بها ، وفي الحقيقة إن القرائن القانونية يرجع أصـــــــــــل الغالب منها إلى قرائن قضائية ، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الفرنسي بارتان (ليست القرينة القانونية في حقيقتها إلا قرينة قضائية قام المشرع بتعميمها وتنظيمها ،وعندئذ تنتقل هذه القرينة من صنف القرائن القضائية إلى صنف القرائن القانونية) [٥] ، لان المشرع يرى إن في اضطراد المحاكم على الأخذ بقرينة معينة بحيث لم تصبح هذه القرينة متغيرة الدلالة من قضية إلى أخرى مما يجعلها جديرة بأن ينص على توحيد دلالتها فتصبح بذلك قرينة قانونية[٦].

---

[١] تحسين حمد سمايل ، الأدلة الناقصة ودور الحاكم المدني في إكمال حجيتها القانونية ، دراسة تحليلية مقارنة ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،الطبعة الأولى ،٢٠١٣ ، ص٢٦٣.

[٢] المادة (١٠٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم(١٠٧)لسنة١٩٧٩.

[٣] نقض مصري في ١٩٧٣/٥/١ طعن رقم ٢٤٠/سنة ٣٨ قضائية ، نقلا عن أنور طلبة ،مجموعة المبادئ القانونية في خمسين عام ١٩٣١-،١٩٨١، ص ٧٢٩.

(٤) جعفر صادق هاشم فاضل، الحجية القانونية للقرينة القضائية في الإثبات المدني(دراسة مقارنة)، مصدر سابق ،ص٣٠.

[٥] بارتان على أوبري ورو ١٢فقرة ٧٤٩ هامش رقم ٢٦ مكرر وفقره ٧٥٠ هامش رقم ١. نقلا عن حسين المؤمن ، نظرية الإثبات ،المصدر السابق ص٣٤.

[٦] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، فقره ١٨٠ ص٣٢٨ .

ومن الأمثلة على ذلك هي دعوى عدم نفاذ التصرف حيث يشترط لنجاح هذه الدعوى أنْ يكون المدين معسراً وأنْ يكون هناك تواطؤ بين المدين ومن تصرف له ، فكان إعسار المدين تقوم عليه في ظل القانون المدني المصري القديم، قرينة قضائية تحولت فيما بعد إلى قرينة قانونية بعد إن تم النص عليها في المادة (٢٣٩) من القانون المدني المصري النافذ التي نصت على " إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا إن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه إن يثبت إن له مالا يساوي قيمة الدين أو يزيد عليها"[١]، كذلك كان في ظل القانون المدني المصري القديم سلسلة من القرائن القضائية تقوم دليلا على غش المدين و تواطئه مع من تصرف له بعوض وقد تحولت هذه القرائن إلى قانونية في القانون المدني المصري النافذ[٢].

وقد تضمنت المادة (١٣٩) من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٤٣ (الملغي) [٣] وذلك فيما يتعلق بالأمور التجارية . ولم ينص القانون المدني على ذلك فبقيت هذه القرينة قضائية بالنسبة للمعاملات المدنية .

إلى إن صدر قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ (الملغي) فنصت الفقرة (١١٢) منه على إن "وجود السند في يد المدين دليل على الإيفاء ما لم يقم الدليل على عكس ذلك" وبهذا أصبحت القرينة القضائية قرينة قانونية فيما يتعلق بالمعاملات المدنية [٤].

إلا انه وبعد صدور قانون المرافعات المرقم /٨٣ / لسنة ١٩٦٩ النافذ لم ينص على هذه القرينة وبذلك يمكن القول وبصفه عامة إن هذه القرينة القانونية عادت إلى أصلها باعتبارها قرينة قضائية ولحين صدور قانون الإثبات/ رقم ١٠٧ / لسنة ١٩٧٩ والذي نصت المادة (١٩) منه على (وجود سند الدين في حوزة المدين قرينة على براءة ذمته من الدين حتى يثبت خلاف ذلك) [٥] وبذلك عادت هذه القرينة القضائية لتصبح قرينة قانونية بفضل هذا النص .

أنّ القرينة القضائية يمكن إن تتحول إلى قانونية ، والعكس صحيح أيضا بحيث يمكن إن تتحول القرائن القانونية إلى قضائية، ولكن هذه الأخيرة نجدها في حالة وحيدة وهي عندما ينص المشرع على قرينة قانونية ثم يلغي هذه المادة فيما بعد، أو يتخلى عنها، مما يجعل القرينة القانونية تنزل إلى منزلة القرائن القضائية، بحيث يلغي النص الذي كانت واردة به، فيترك الأمر فيما بعد للقاضي الذي يبقى له سلطة تقديرية في إعمالها من عدمه بحسب اختلاف الظروف وملابسات كل دعوى.

---

[١] قابلها المادة ٢٦٥ مدني عراقي.

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ،المصدر نفسه، ص ٣٣٨.

[٣] بعد صدور قانون التجارة النافذ رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ نص على هذه القرينة في المادة ١٠٧ منه والتي أشارت إلى إن (((وجود سند الدين في حيازة المدين يقوم قرينة على براءة ذمته من الدين حتى يثبت خلاف ذلك))).

[٤]) د. سعدون العامري ،موجز نظرية الإثبات ، المصدر السابق ، ص١٠٥.

[٥] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم٢٠١/٢٠٠/الهيئة المدنية/٢٠١٤ في تاريخ ٢٠١٤/٢/٩ نقلا عن القاضي ليث راسم هندي ،الزبدة في قضاء الإثبات، مصدر سابق،ص٨٣.

وهذا يمكن القول أن تتحول القرينة من قضائية الى قانونية امر واضح .لكن العكس قد لا يكون صحيحاً لان الغاء القرينة القانونية لا يحولها بطريقة تلقائية الى قرينة قضائية طالما ان هذه الاخيرة هي من خلق القاضي وبحسب قناعته وظروف كل قضية.

المطلب الثاني

اهمية القرائن القضائية

هذا وتحتل القرائن القضائية مكانة مهمة في الإثبات وتشكل أحدى الدعامات الأساسية لوصول القضاء إلى حكم عادل، إذ أنَّ الحصول على الأدلة التي تنصب مباشرة على الواقعة محل الإثبات ، قد يكون متعذرا ،إنْ لم يكن مستحيلا، في كثير من الأحيان فالقاضي لا يستطيع دائما إنْ يصل إلى الحقائق بصورة مباشرة، فيلجأ إلى تحكيم عقله باستخدام ضوابط الاستدلال وأصول المنطق للتعرف على أكبر قدر من تلك الحقائق بصورتها المطابقة للحقيقة والواقع ولو بصورة نسبية. وسنتناول في هذا المطلب فرعين ،الفرع الأول/ اهمية القرائن القضائية في نقل عبء الاثبات ، والفرع الثاني/ اهمية القرائن القضائية في تفسير العقود.

الفرع الأول

اهمية القرائن القضائية في نقل عبء الإثبات

إن تحديد من يتحمل عبء الإثبات مسألة مهمة من الناحية العملية إذ غالبا ما يتوقف عليه مصير الإثبات في الدعوى، ولذلك كان الأخذ بمبدأ حياد القاضي وان يتولى القانون نفسه وضع قاعدة تعيين إي من الخصمين يقع عبء الإثبات ،وإنّ القرينة القضائية لا تخلو من الأهمية وإن أهميتها تظهر من خلال التخفيف من عبء الإثبات، إذْ تستبدل الواقعة الأصلية الواجب إثباتها ، بواقعة أخرى متصلة بها ،أو قريبة منها بناءً على ما هو راجح الوقوع، وقد تكون الواقعة الأصلية الواجب إثباتها صعبة الإثبات ،أو مستحيلة ، فيقوم القاضي بنقل عبء الإثبات، مستعينا بذلك بالقرائن القضائية ،إلى الخصم الأخر لنفي الإدعاء[1] ،فقد يكون الحق متأرجحا بين الخصمين ولا يستطيع أيّ منهما إثباته أو نفيه ،لذا فإلقاء عبء الإثبات على أحدهما معناه صدور الحكم عليه أو الحكم على خصمه[2].

---

[1] نجلاء توفيق نجيب فليح، عبء الإثبات في الدعوى المدنية ، رسالة ماجستير ،جامعة الموصل،١٩٩٨، ص٢١٣.

[2] د. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الالتزام بوجه عام ، الجزء الثاني ،١٩٦٥ ،فقرة ٤٦، ص٦٧.

وقد نص المشرع العراقي في قانون الإثبات في المادة (٧) منه على (أولا-البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. ثانيا-المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل.)

وأشار القانون المدني الفرنسي في المادة (١٣٥٣) (إن من يطالب بتنفيذ التزام يجب عليه إثباته. بالمقابل ،إن من يزعم انه بريء يجب عليه أن يثبت الوفاء أو الامر الذي ادى الى انقضاء التزامه.)[١]، وقد نص القانون المدني المصري في المادة (٣٨٩) منه والتي نصت على (على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه) ثم ورد نفس النص في قانون الإثبات المصري الجديد في المادة الأولى منه[٢]،فان الذي يكلف قانونا بالإثبات ابتداءً إنما ينوء بحمل قانوني يضعه في مركز اضعف من خصمه، إذ سيتحمل القيام بعمل قانوني قد تتوقف عليه نتيجة الدعوى، بينما يقف خصمه موقف المراقب لما يجري فحسب[٣]، فمن يدعي مديونيته بحق شخص أخر عليه عبء إثبات ذلك ،حيث إن الأصل إن كل شخص تكون ذمته غير مشغولة للآخرين فمن يدعي على أخر ديناً يكون عليه إثبات ذلك وفقا للظاهر أصلا استنادا إلى (البينة على من ادعى)[٤]، ومثال على ذلك، وجود سند الدين في يد المدين دلالة على براءة ذمة المدين منه ، ما لم يثبت عكس ذلك[٥]، فالظاهر أصلا لا يكون غير أمر واحد ، فمن يدعي على أخر دينا يقع عليه عبء إثبات ذلك لانَّ الأصل براءة الذمة، ومن عجز عن إثبات دعواه ، فالخصم لا يكلف بإثبات براءة الذمة لان ذلك جريا مع الأصل، وان عبء الإثبات لا يقع على عاتق احد الخصمين دون الأخر، بل هو ينقل بين إطراف الدعوى عند إجراء المرافعة ويلاحظ إن القاعدة المذكورة تنطبق على الدفوع أيضا، ومن الوسائل التي يستعين بها القاضي للقيام بنقل عبء الإثبات بين الخصوم، حتى لا يقع عبئه على كاهل احد الخصمين دون الأخر هو الاكتفاء بما يجعل الأمر المدعي به قريب التصديق وإلزام المدعي عليه بنفي هذا الادعاء ثم يقوم القاضي بتكوين قناعته من مجموع ما يدلي به الخصمين .

قد تضمن الدعوى عدة أمور تثبت على التوالي أثناء السير في الدعوى، فكل ما يثبته أحد الخصمين كان على الأخر إثبات غيره[٦]، فمثلا في إثبات العلاقة السببية ونفيها، يقع عبء إثباتها على مدعي الضرر لان عليه إثبات أركان المسؤولية إلا أنّ إثباتها يكون في الغالب سهلا عن طريق قرائن الحال ، بل وقد تنتفي الحاجة إلى إثباتها لوضوح القرائن في كثير من الأحيان، ويتحول عبء الإثبات عندئذ من الدائن

---

3)Celui qui réclamel'exécutiond'une obligation doit la Réciproquement, celui qui se pretend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui aproduitl'extinction de son obligation.

[٢] قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته.

[٣] د. ادم وهيب النداوي ،الموجز في قانون الإثبات ،جامعة بغداد، مكتبة السنهوري،٢٠١٢، ،ص٥٥.

[٤] المادة٧/أولا من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

[٥] المادة (١٩) من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

[٦] د. سليمان مرقس، أصول الإثبات الأدلة المقيدة، مصدر سابق ، ص٢٦، فقرة ٢٤.

إلى المدين ليقع عليه عبء نفيها[١]،يستطيع المدعي عليه إن يثبت إن الضرر نتج عن خطأ شخص أجنبي عنه ليستغرق خطأه ، وهو يثبت ذلك إذا افلح في نفي علاقة السببية .

ومثال ذلك أنّ علاقة الأبوة أو البنوة أو الزوجية، قرينة قضائية على صورية عقد البيع ، غير أنّ هذه القرينة يجوز للخصم دحضها بقرينة قضائية أخرى[٢]،أنَّ أظهار الحق من خلال إلزام من يدعي خلاف الظاهر أصلا يستلزم الأمر إثبات ما يدعيه ، فالأصل في الالتزامات والحقوق الشخصية، هو براءة ذمة المدعى عليه بها ومن يدعي الخلاف عليه الإثبات ، إما في نطاق الحقوق العينية ، فالأصل أنَّ من يمارس سلطة مباشرة على شيء معين يكون هو صاحب الحق فيه ، فالحائز للعين لا يطالب بإثبات الملكية، لان الظاهر أنّه يملكها فان نازعه شخص ملكيته لتلك العين، كان مدعيا خلاف الظاهر أصلا فعليه عبء الإثبات، ولهذا كان الحائز هو المدعي عليه في دعاوي الملكية، وفي ذلك حكم لمحكمة النقض المصرية جاء فيه (إذا اتخذ الحكم المطعون فيه من عجز الطاعنة (المشترية) عن إثبات أدائها الثمن قرينة على إن العقد يخفي وصية ، فأنه قد استند إلى قرينة فاسدة في خصوصية هذه الدعوى ،لان المطعون ضدها (البائعة) هي التي يقع على عاتقها عبء إثبات صورية ما ورد في العقد من أنها اقتضت الثمن المسمى فيه)[٣].

وهكذا يتبين مما تقدم، أنَّ عبء الإثبات يقع على المدعي ،فمن يدعي أمراً يلزمه إقامة الدليل على ما يدعيه غير أنْ ذلك، لا يكفي لتحديد الخصم الذي يقع على عاتقه عبء الإثبات ، وبالتالي ينبغي تحديد المقصود بالخصم، أيّ أنَّ نحدد المدعي ، فهو يقصد به الخصم الذي يبدأ إجراءات رفع الدعوى[٤]،أو الذي يدلي بادعاء إمام القضاء سواء في الأصل ،أو انتقل من مركز المدعي عليه أصلا إلى مركز المدعي لقيامه بإبداء دفع معين لدفع مزاعم خصمه، و إن المدعي في مجال الإثبات هو المدعي في الدعوى والمدعي عليه في الدفع فكلاهما مدع فيما يدعيه[٥]،كما أنَّ القانون أعتبر القيود الواردة في الدفاتر التجارية المنتظمة وغير المنتظمة من قبل العاملين مع التاجر بحكم القيود المدونة من قبله بعلمه ورضا منه[٦]، وفي حالة ادعاء صاحب الدفتر أنَّ ما دون من قيود في دفتره لأعلم له بها وإنها دونت من

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ،ص ٢٤١.

[٢] جعفر صادق هاشم فاضل ،مصدر سابق،ص٢٣.

[٣] نقض مصري في ١٩٧١/١/٥ /طعن ٢٦٠،سنة٣٥ /قضائية نقلا عن أنور طلبة ،الوسيط في شرح قانون الإثبات ،المكتب الجامعي الحديث للنشر ،الإسكندرية ،مصر ،دون سنة الطبع ،ص ٧٨٢.

[٤] عرف المشرع العراقي الدعوى في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته في المادة ٢ منه (الدعوى – طلب شخص حقه من أخر إمام القضاء).

[٥] رمضان ابو السعود ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية ،بيروت ،مصدر سابق، ص ٣١٨.

[٦] نصت المادة ٣٢ من قانون الإثبات العراقي على (أولا – القيود المدونة في الدفاتر الإلزامية المنتظمة وغير المنتظمة من قبل العاملين مع صاحب الدفاتر المأذونين في ذلك تعتبر في حكم القيود المدونة من قبله. ثانيا – يفترض في القيود الوارد ذكرها في الفقرة أولا أنها دونت بعلم صاحبها ورضاه إلى ان يقيم الدليل على عكس ذلك)٠

غير علمه ودون إشراف منه فهو بهذه الحالة يدعي خلاف الظاهر فرضا وبالتالي ينقل عبء الإثبات إليه [1]، وعليه أنْ يثبت ذلك بطرق الإثبات كافة.

الفرع الثاني

اهمية القرائن القضائية في تفسير العقود

أن القرائن القضائية لها أهمية في تفسير العقود ، فليس من السهل معرفة مقصود المتعاقدين، ذلك لان الإرادة أمر كامن في النفس، وعليه إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز لقاضي الموضوع إن ينحرف عن معناها الظاهر إلى معنى أخر ،ولكن ينبغي إلا يفهم من ذلك انه إذا كانت عبارات العقد واضحة لا تحتاج إلى تفسير، فقد يجد القاضي نفسه في حاجة إلى تفسير العبارات الواضحة مهما بلغ وضوحها، ذلك لان وضوح العبارات غير وضوح الإرادة ، فقد تكون العبارة بحد ذاتها واضحة، ولكن الظروف تدل على إن العاقدين قد أساءا استعمال هذا التعبير الواضح، فقصدا معنى وعبراً عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى ، بل هو واضح في معنى أخر[2]

وأن كون الوكالة في عقد البيع تشير إلى توكيل الغير لينوب عن البائع في تقرير المبيع في دائرة الطابو باسم المشتري تعتبر قرينة على بيع الأرض المقامة عليها المنشآت [3] .

وان تكييف المتعاقدين الذي لا يستقيم وما قصداه قد يكون عن جهل ، وقد يكون عن عمد، بقصد إخفاء غرض معين غير مشروع ،كربا فاحش يستتر بعقد بيع ،أو أجاره طويلة الأمد ، وهذه هي إشكال الصورية التي تعتبر القرائن من ابرز الأدلة في إثباتها[4].

استقر القانون على مبدأ (القوة الملزمة للعقد)[5] باعتباره قانون واجب التطبيق من قبل أطرافه، وهذا المبدأ يستند إلى اعتبارات قانونية و دينية وأخلاقية هي وجوب الوفاء بالعهد، فإنّ العقد قد تواجهه عقبات وإشكالات عملية أو قانونية بالنسبة لأطرافه، وللغير أحيانا تحول دون تنفيذه على النحو الذي تم الاتفاق عليه ، مما قد يخلق نزاعا بشأنه يتطلب اللجوء إلى القضاء لحله ،و هنا يبدأ دور القاضي في تصحيح

---

[1] د عباس العبودي ، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، منشورات دار الثقافة، عمان ٢٠٠١ ، ص ١٤٤.

[2] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الطبعة الثانية، الجزء الأول ،١٩٦٤ ،القاهرة ،ص ٦٧٠ – ٦٧١ .

[3] قرار محكمة التمييز المرقم ١٨٦١/ حقوقية / ٥٩ المسيب في ١٩٥٩/١٢/٢٧ ،المشار إليه في سلمان بيات القضاء المدني العراقي ج ص١٧٧ نقلا عن، قيس عبد الستار عثمان ، المصدر السابق ، ص ١٠٢ – ١٠٣.

[4] حسين المؤمن ،نظرية الإثبات، القرائن وحجية الإحكام والكشف والمعاينة والخبرة، مصدر السابق ، ١٩٧٧ ،ص٤٣.

[5] نصت المادة ١\١٤٦ من القانون المدني العراقي (إذا نفذ العقد أصبح لازما ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي) والمادة ١/١٤٧ من القانون المدني المصري والمادة ١١٩٣ من القانون المدني الفرنسي.

وتأويل ما عجزت أرادة أطراف العقد عن التعبير عنه بشكل سليم وواضح ، وان ألأصل المتعاقد لا يلزم إلا بما ورد في العقد وفي حدود ما أفصحت عنه إرادته ونيته الحقيقية، ولو كان أحدهما في مركز ضعيف وقت التعاقد الأمر الذي يتطلبه تدخل القاضي لتهذيب مبدأ سلطان الإرادة وتطويعه أملا في تحقيق نوع من التوازن بين الطرفين.

إنَّ التعبير عن الإرادة في مجال القانون يفسح مجالا للغموض والإبهام والشك، عندما يدعي أحد طرفي العقد عدم مطابقة ما أراده لما جرى التعبير عنه، هذا يستدعي طرح النزاع على قاضي يفسر العقد ويتبين حقيقة تلك المطابقة وقت إبرام العقد، اي البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين[١].

ويتضح من ذلك إن القرائن القضائية تعتبر من الوسائل التي يستهدي بها القاضي في الشف عن إرادة المتعاقدين واستظهار قصدهما ومما يساعد على ذلك ، هو إن للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في استنباطها من الوقائع الثابتة . أو المعلومة المتوفرة في الدعوى ،أو من ظروف الدعوى كما يسميها المشرع العراقي، ولا يقيد القاضي في ذلك أي قيد إلا عندما يستخلص إرادة المتعاقدين من وقائع قائمة على مصادر غير موجودة ،أو من وقائع تقوم على مصادر موهومة لا تؤدي عقلاً إلى استخلاص النتيجة التي توصل إليها [٢] .

فأن عملية تفسير عبارات العقد تختلف عن تكييف العقد، حيث أنَّ التفسير يهدف إلى التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين سواء من خلال عبارات العقد الواضحة التي تدل دلالة صريحة عليها ، أو من خلال تفسير عبارات العقد الغامضة ،وان تكييف العقد فيهدف إلى إعطاء العقد الوصف القانوني الصحيح من اجل تحديد أثاره وهذا يأتي بعد معرفة النية المشتركة للمتعاقدين .

و أجازت محكمة النقض الفرنسية الاستعانة بالشهادة والقرائن لاستجلاء النية المشتركة للمتعاقدين، حيث جاء في حيثيات احد قراراتها يتعلق بتفسير عقد تأمين ضد المسؤولية ورد فيه أنَّ المؤمن له يشتغل في أحجار الجير وقد وقعت له حادثة بمناسبة قيامه باستخراج الأحجار العادية التي يستخدمها لإعمال ،

صناعته ، وقد ثار النزاع بمناسبة تحديد ضمان الشركة المؤمنة ،هل يقتصر على الحالة المنصوص عليها ، ويستتبع ذلك سقوط الضمان عن الحوادث التي تنتج عن إعمال أخرى للمؤمن له ،أو إن الضمان يمتد إلى الأعمال الأخرى المرتبطة التي يقوم بها المؤمن، وقد أجازت المحكمة اللجوء إلى الشهادة والقرائن لتفسير المعنى الحقيقي لعبارة العقد ، حيث اعتبرت الشركة المؤمنة ضامنة للمخاطر التي يتعرض لها المؤمن له نتيجة للحوادث الناجمة من استخراج الأحجار بناء على ثبوت علمها بالطبيعة

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ٢٠١١، ،ص ١٥٠.
[٢] قيس عبد الستار عثمان، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مصدر السابق – ص ٩٩- ١٠٠.

الخاصة بالصناعة التي يباشر المؤمن له عملها ، وبالتالي فان قبول القرائن والشهادة هنا ليس من شأنه إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة ،حيث إن دوره يقتصر على تفسير عبارة العقد الغامضة للوصول إلى المعنى الحقيقي للعقد المكتوب بناء على النية المشتركة للمتعاقدين[١].

وان دور القرائن القضائية يبرز في إزالة اللبس واستجلاء الغموض ،غير إن ذلك يجب إن يقتصر على التوفيق بين البيانات المتعارضة ، ولا يتعدى هذا الحد ، ولذا لا يجوز الإثبات بالشهادة والقرائن لوقائع جديدة لم تدرج في العقد أو لا ثبات ما يخالفه أو ما يجاوزه[٢]، و أنّ عبارات العقد إذا كانت واضحة فانه يمتنع على المحكمة الحياد عن ذلك ،بسبب وضوح العبارة لكن في حالة إساءة استخدام أو استعمال التعبير من قبل المتعاقدين تجد المحكمة نفسها في حاجة إلى تفسير عبارة ترى إنها واضحة غير إنَّ الظروف المحيطة بالتعاقد تدل على إن المتعاقدين أساءوا استعمال اللفظ ،ولو اتفق الخصوم على أنْ يلتزموا بالرأي الذي يدلي به الشخص الذي اتفقوا على تعيينه بشأن النزاع القائم بينهم فيكون هذا الشخص حكما ولو عبر عنه الخصوم بأنه خبير[٣]، وقيام القاضي بالكشف عن الإرادة عند التفسير مسألة واقع لا يخضع فيها إلى رقابة محكمة التمييز[٤]، على العكس من ذلك تطبيق القانون على الواقع وهذه مسالة قانونية فانه يخضع إلى رقابة محكمة التمييز[٥]ومما يساعد على ذلك السلطة التقديرية الواسعة في الاستنباط من الوقائع الثابتة أو المعلومة المتوفرة في ظروف الدعوى، ولا يقيد القاضي في ذلك إي قيد إلا عندما يستخلص إرادة المتعاقدين من وقائع قائمة على مصادر غير موجودة أو من وقائع تقوم على مصادر موهومة ولا تؤدي عقلا إلى استخلاص النتيجة التي توصل إليها[٦]، وفي ذلك قرار لمحكمة النقض المصرية (إنّه إذا كان لقاضي الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى من دلائلها المقدمة له تقديما صحيحا ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض إلا انه متى أثبتت لهذا الفهم دليلا وهميا لا وجود له أو كان موجودا ولكنه متناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص هذا الفهم منه ، فان حكمه يقع تحت رقابة محكمة النقض لمخالفته لقواعد الإثبات القانونية ، فإذا انتحل الحكم للحادث الضار سببا تقصيريا لا يمكن استخلاصه فعلا من عناصر التحقيق التي كانت إمام المحكمة فيتعين نقضه)[٧].

---

(١) جعفر صادق هاشم فاضل ،مصدر سابق،ص٢٦.

[٢]حسين المؤمن ، نظرية الإثبات القرائن وحجية الإحكام والكشف والمعاينة والخبرة، مصدر سابق ،ص٤٢.

[٣] حسين المؤمن مصدر نفسه، ص ٤٢-٤٣.

[٤] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق، ص ٦٦٣.

[٥] حامد فهمي ،محمد حامد فهمي ،النقض في المواد المدنية والتجارية ، القاهرة ،١٩٣٧،فقرة ١٠٥،ص ٢٩٩.

[٦] قيس عبد الستار ،مصدر سابق ، ص ١٠٠.

[٧] نقض مصري في ١٩٣٥/٣/٢٧ ،مجموعة القواعد القانونية مجموعة عمر، ج١رقم ٢٣٥ص٦٣٠ ، نقلا عن قيس عبد الستار ،القرائن القضائية ودورها في الإثبات، المصدر السابق ، ص ١٠٠.

يتبين من ذلك إن سلطة القاضي في فهم إرادة المتعاقدين من أدلة وظروف الدعوى ليست مطلقة إذ انه متى ثبت إن هذا الفهم قائم على دليل وهمي لا وجود له أو كان مناقضاً لما أثبته أو يستحيل عقلاً استخلاص هذا الفهم منه فأن تقديره هذا يكون عرضة للنقض من محكمة التمييز .

المبحث الثاني

دور القاضي في الإثبات بالقرائن القضائية

من المعلوم أن موقف القاضي ودوره الايجابي في تقدير الأدلة المحصلة إمامه في الدعوى المنظورة من قبله حيث يبرز هذا الدور في القرائن القضائية وكيفية استنباطها وتقدير قيمتها ، ولكن ليس له أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة ،وله إن يأخذ بما حصل عليه من العلم بشؤون العامة المفروض إلزام الكافة بها، وإلزامه بتحري الوقائع لاستكمال قناعته ،وإتباع التفسير المتطور للقانون، ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه وتبسيط الشكلية إلى الحد الذي يضمن المصلحة العامة، ولا يؤدي إلى التفريط بأصل الحق المتنازع فيه، وهذا ما نص عليه قانون الإثبات[1].

إن للمحكمة سلطة واسعة في تقدير الوقائع والاعتماد عليها واتخاذها أساسا لاستنباط القرائن القضائية منها، ولها إن تستند على وقائع متصلة بالخصمين ،وبأحدهما بل وحتى بوقائع خارجة عن نطاق النزاع، مادامت الأوراق المتعلقة بها قد ضمت إلى إضبارة الدعوى ،وكانت لها علاقة بالوقائع المطلوب إثباتها، وتستطيع المحكمة عن طريق الاستنباط العقلي إن تستدل بها على الواقعة المطلوب إثباتها[2]. فاستنباط القرينة القضائية متروك إلى حكمة القاضي وتقديره لعدم حصرها، نظراً لاختلاف الوقائع وظروف الدعوى، وان القرينة القضائية من عمل القاضي وان دورها في الإثبات غير المباشر ينشئ اختلافاً جديداً بين هذه القرينة وبين الإثبات المباشر، من حيث النطاق الذي يعمل فيه القاضي عند استنباط القرائن القضائية، فالقاعدة التي تقضي بأن القاضي المدني لا يمكنه الأخذ إلا بالوقائع التي تثبت

---

[1] لاحظ المواد من١-٤ المنصوص عليها في قانون الإثبات"م١توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لإحكام القانون""م ٢الزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته""م٣ إلزام القاضي بأتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند التطبيق""م٤ تبسيط الشكلية إلى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي إلى التفريط بأصل الحق".

[2] د. سليمان مرقس، أصول الإثبات، مصدر سابق، فقرة ٢٧٤،ص ٨٩.

إمامه في الدعوى المعروضة عليه، تنطبق تماما في موضوع الإثبات المباشر، وينتج الإثبات عندئذ عن الوسيلة التي يقدمها المتقاضون إمام القاضي، إن بحث القاضي عن عناصر اقتناعه خارج الدعوى ،فأنه بذلك يدخل عناصر جديدة للإثبات في النزاع ،ويغير موضوعها وفي هذا يخرق مبدأ الحياد الذي على القاضي المدني أن يلتزم به ، وإذا حدث مثل هذا أو تجاوزه القاضي اعتبر متجاوزاً حدود سلطته الموضوعية ، وكان حكمه معرضاً للنقض [1].

سنناقش في هذا المبحث مطلبين، في المطلب الأول نناقش سلطة القاضي في استنباط القرائن القضائية، وفي المطلب الثاني سنناقش سلطة القاضي في تقدير القرائن القضائية.

المطلب الأول

سلطة القاضي في استنباط القرائن القضائية

للقاضي سلطة واسعة في تقدير الوقائع والاعتماد عليها، واتخاذها أساسا لاستنباط القرائن القضائية، فله أن يختار بفطنته وحكمته أيا من الأمور الثابتة لديه في الدعوى المرفوعة أمامه، لاستنباط قرينة منها وتقدير ما تحمله من دلالة منطقية وعقلية على ثبوت أمر أخر مدعى به ، وقاضي الموضوع حرا في اختيار إي واقعة ثابتة في الدعوى ، يستنبط منها القرينة القضائية فهو حر أيضا في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من الدلالة، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه في ذلك متى كانت القرينة التي استخلصها مستمدة من واقعة ثابتة يقينا وكان استنباطه مقبولا عقلا ، ويترتب على ذلك انه إذا كان القاضي قد استمد قرينته من واقعة محتملة ،أو غير مقطوع بها أو من واقعة لا وجود لها فعلا، أو كان قد استمد القرينة من واقعة ثابتة ولكن استخلاصه غير مقبول عقلا، أو يتعارض مع الثابت في وقائع الدعوى فأن حكمه سيكون معرضا للنقض، ولبحث مسألة الإثبات بالقرائن القضائية يتطلب الأمر إن نتطرق إلى فرعين . الفرع الأول حرية القاضي في اختيار الواقعة أساس الاستنباط ، والفرع الثاني حدود سلطة القاضي في استنباط الواقعة المراد إثباتها.

الفرع الأول

حرية القاضي في اختيار الواقعة أساس الاستنباط

إن الإثبات بالقرائن القضائية طريق محفوف بالمخاطر، ذلك لان الوقائع التي تسند إليها المحكمة وإن كانت ثابتة ولا تنطق إلا بالحقيقة في اغلب الأحيان ،فلا يخشى عليها مما يخشى على الكتابة من تصنيع وعلى الشهادة من تحيز وتلفيق ، إلا إن هذه الوقائع الثابتة (ظروف الدعوى) قد يصعب فهمها فيكون الاستنباط

---

[1] قيس عبد الستار ،القرائن القضائية ودورها في الإثبات مصدر السابق،ص١٣٢.

المبني عليها خاطئاً [١]. ولما كان القاضي في اختياره للواقعة أساس الاستنباط يتمتع بحرية مطلقة فيكون له يختارها من الواقعة التي كانت محل مناقشة بين الخصوم أو كانت في أوراق الدعوى، وله أنْ يختارها من وقائع خارج أوراق الدعوى، ويجب أنْ تكون تلك الأوراق الخاصة بهذه الوقائع مقدمة ضمن مستندات الدعوى، حتى يتمكن من يحتج عليه بالقرينة، من فرصة مناقشتها ودحضها، ومن أقوال شهود سمعت شهادتهم في قضية أخرى أو من تقرير الخبير ، كما يمكن إن يستنبط القرينة من امتناع الخصم عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة من إجراءات الإثبات، فيجوز للقاضي إن يستنبط القرينة من امتناع الخصم عن الحضور في الجلسة المحددة ، أو امتناعه عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه في الجلسة أو من نكوله عن حلف اليمين [٢]،وان الواقعة التي يعتبرها القاضي امرأ ثابتا ليستنبط منها قرينة قضائية قد تكون أوراقا مكتوبة، والعلاقة الزوجية لا تكفي لاعتبار التصرف العقاري أمانة [٣]، وقد تكون الواقعة التي اختارها القاضي ليجعلها أساسا لاستنباط القرينة ثابتة بالإقرار[٤]،فقيام العلاقة الزوجية قرينة يستخلص صورية العقد، أو الاستناد على علاقة القرابة كالبنوة أو الحالة المالية لأحد الخصوم أوكليهما كوقائع ثابتة لاستخلاص القرائن على صورية العقد . وفيه تختلف بالطبع الأنظار، وتتفاوت المدارك وقد تتباعد المفاهيم وقد تتقارب، فمن القضاء من يكون استنباطه سليماً فيستقيم له الدليل، ومنهم من يتجافى استنباطه مع منطق الواقع . ومن ثم كانت القرينة القضائية من اسلم الأدلة من حيث الواقعة الثابتة التي تستنبط منها القرينة، ومن أخطرها من حيث صحة الاستنباط واستقامته[٥].

ويقول بعض الفقهاء: "قد يستخلص القاضي الدليل من ظروف القضية وملابساتها وسبيله إلى ذلك أن يختار بعض الوقائع الثابتة أمامه في الدعوى قد يختارها من الوقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم، وقد يختارها من ملف الدعوى ولو في تحقيقات باطلة، بل قد يختارها من أوراق خارج الدعوى كتحقيق إداري أو محاضر إجراءات جنائية ولو كانت هذه المحاضر قد انتهت بالحفظ . وقد تكون الواقعة التي اختارها القاضي ثابتة بالبينة ، أو بورقة مكتوبة أو بيمين نكل الخصم عن حلفها أو بإقرار من الخصم

---

(١) د. سعدون العامري ، موجز نظرية الإثبات، مصدر سابق ، ص١٠٣ .

(٢) وقضت المحكمة العليا المصرية في هذا الشأن:" متى كان من المقرر قانوناً، أن الحكم الذي يقضي بإحضار وثيقة معينة تتعلق بموضوع النزاع بين الطرفين يكون واجب التنفيذ، ومن ثم فإن القضاء بصحة وثيقة عرفية دون التحقق من صحتها ودون تقديمها ضمن وثائق ملف الدعوى رغم الحكم بإحضارها يعد خرقا للقانون" قرار مؤرخ في ١٩٨٥/٧/١٣،ملف رقم :٣٦٣٩٢،المجلة القضائية لسنة ١٩٨٩،العدد الرابع،ص١٤٩،نقلا عن د. قروف موسى ، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، الطبعة الأولى ،الاسكندرية ،٢٠٢٠،ص٣١٤.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٩٤٦/الهيئة الاستئنافية/عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٢٣.(ان مجرد قيام العلاقة الزوجية بين المتداعيين وتمسك المدعي بانه قام بإعطاء المدعى عليها زوجته مبلغ لشراء العقار الذي اشترته من مالكه وفق إجراءات التسجيل العقاري الاصولية وسجلته باسمها ،على فرض صحته لا يجعل العقار امانة لديها لمصلحة المدعي، لان العقار لم يكن مسجلاً باسم المدعي حتى يستطيع ان يتصرف به ويقوم بوضعه امانة تحت يد المدعى عليها، و بإمكان المدعي المطالبة بالمبلغ الذي سلمه للمدعي عليها ، وبإمكان المدعي المطالبة بالمبلغ الذي سلمه للمدعية بدعوى دين مستقلة ان كان له مقتضى).

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ٢٤٤/ح٣/١٩٧٠ في ١٩٧٠/٧/٢٢ النشرة القضائية السنة الأولى-العدد الأول الصفحة ١٤٥ نقلا عن د. ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الإثبات ، مصدر سابق ،ص١٦٩.

(٥) راجع: بلانيول و ريبير و جابولد ٧فقرة ١٥٤٥ ص١٠٠٧،بلانيول و ريبير و بولانجيه ٢فقرة ٢٢٥١،نقلا عن د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ،ص ٣٠٩.

أو بقرينة أخرى دلت على الواقعة التي نستنبط منها القرينة ، أو بجملة من هذه الطرق مجتمعة يقف القاضي إذن عند واقعة يختارها تثبت عنده "[1]

وان للقاضي استنباط القرينة التي لم يقرها القانون في نطاق الاخذ بالشهادة وهذا مانص عليه كل من قانون الاثبات العراقي والمصري وكذلك نص التقنين المدني الفرنسي على لابد من اجتماع قرائن قوية الدلالة ومحدد ومتوافقة[2]

وان المادة (٢)من قانون الإثبات العراقي ألزمت القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته، ومن هذا نجد ان القرائن التي يستنبطها القاضي من الوقائع التي يتحراها في الدعوى يتم توصله إليها بالاعتماد على خبرته وفطنته ، وعلى ما يحصل له العلم به في الشؤون العامة التي يفترض إلمام الناس بها، وتمتاز القرائن القضائية بتنوعها وعدم حصرها، لأنّها تتنوع بقدر تعدد الوقائع ولا يتقيد القاضي باستنباطها بالقاعدة التي توجب عليه إن لا يحكم إلا بما يظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة عليه بما فيها من الأدلة، وان القاضي عندما تقوده الضرورة إلى استنتاج القرائن عليه إن يستعرض أدلة الخصوم المقدمة في الدعوى ويدقق في الدفوع فيأخذ بالإمارات ودلالاتها ويفسرها تفسيراً عقليا ومقبولا، ليستكمل قناعته ويتخذ منها سبباً للحكم. و القاضي يتمتع بسلطة واسعة في استنباط قرينة لا تتوافر في الأدلة الأخرى التي تتخذ من الإثبات المباشر، من وجوب إن يحصل الإثبات بالأدلة التي يقدمها المتقاضون إمام القاضي، وانه إذا بحث القاضي عن عناصر اقتناعه خارج الدعوى فأنَّه بذلك يدخل عناصر جديدة للإثبات في النزاع أو يغير موضوعها، مما يؤدي به إن يخرق مبدأ حياد القاضي المدني، الذي إذا حدث وان تجاوزه القاضي، أعتبر متجاوزا لحدود سلطته الموضوعية، وكان حكمه بالتالي معرضا للنقض[3].

ولما كان استنباط القرينة القضائية يقوم على أساس مدى سلامة تقدير القاضي وإدراكه، فقد يوفق في استنباطها استنباطاً سليما فيستقيم الدليل معه، وقد يتجافى في هذا الاستنباط ، لذا توصف القرينة القضائية بأنها من اخطر الأدلة من حيث مدى توصل القاضي إلى صحة الاستنباط اعتمادا على سلامة فهمه وقدرته

---

[1]د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ،ص ٣٣٠-٣٣١-٣٣٢.

(٢) لقد نصت المادة /١٠٢/ثانياً من القانون الإثبات العراقي " للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة" إما القانون الإثبات المصري نصت المادة/١٠٠/"يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود" إما المشرع الفرنسي أشار إليها في التقنين المدني الفرنسي في المادة ١٣٥٤(القرينة التي يربطها القانون بتصرفات معينة أو بوقائع معينة يسندها الى الغير تعفي الشخص الذي وجدت لصالحه من تقديم الدليل. تدعى القرينة بأنها بسيطة، عندما يحفظ القانون بدليل عكسي، ويمكن حينئذ نفي القرينة بأي وسيلة من وسائل الاثبات .وتدعى القرينة بأنها مختلطة عندما يحدد القانون الوسائل التي بموجبها يمكن نفي القرينة أو الموضوع الذي يمكن نفي القرينة بموجبه. وتدعى القرينة بأنها قاطعة عندما لا يمكن نفيها) ، كما عرفتها المادة(١٣٨٢)من التقنين المدني الفرنسي(يترك تقدير القرائن التي لا ينص عليها القانون للقاضي ،الذي يجب عليه عدم قبولها الا أذا كانت قوية ومحددة ومتوافقة، وفي الاحوال التي يقبل فيها القانون الاثبات بجميع الوسائل فقط).

[3] د. ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دراسة مقارنة ،بغداد، الدار العربية للطباعة والنشر ، ١٩٧٢، ص ٣٢٣.

على فهم الدليل [١].لذا قيل بأن القاضي وحده يتحمل المسؤولية عند استنباط القرينة القضائية على خلاف الأخذ بشهادة الشهود التي قد تكون بعض مسؤولية ذلك تقع على ضمائرهم[٢]. حيث لا يجوز إثبات صورية عقد البيع الموثق من الكاتب العدل استنادا إلى القرائن القضائية التي تصلح للإثبات فيما يمكن إثباته بالبينة الشخصية وهي بينة لا تدحض عقد البيع التحريري[٣]، والصور الضوئية للكتب الصادرة من الدائرة الرسمية لا يجوز للدائرة ذاتها الاحتجاج بها لإثبات واقعة الغصب ولا تعتبر قرينة قضائية كافية للإثبات وان واقعة الغصب يجوز إثباتها بالبينة الشخصية[٤]،والصور الضوئية للمستندات لا يعتد بها قانونا بما فيها تقرير الكشف المنظم من قبل ممثلي الدوائر الرسمية[٥].وأن الإثبات الذي يحصل بالقرائن القضائية يختلف عن الإثبات المباشر، من حيث النطاق الذي يعمل فيه القاضي عند استنباط القرينة القضائية، وهذا قائم على أساس أنّ الإثبات غير المباشر يكون من عمله، وتستند قوة حجيته إلى القرينة التي يكونها القاضي من الأدلة المقدمة إليه، هذا من جانب، ومن جانب أخر، فأن دلالة الوقائع الثابتة على الوقائع غير الثابتة ليست ملزمة للقاضي فالخصم يعرض على القاضي تلك الثابتة التي يريد جعلها أساس استنباط ما يدعي[٦].

وأن المحاكم تستطيع أن تستنير بجميع أنواع القرائن ، وأن تستخلص أسباب القناعة من وقائع القضية أو مستندات ليست صادرة من احد الطرفين من إطراف الدعوى ، وهذا يمهد الطريق للقاضي لكي يستعمل خبرته وذكائه وفطنته وممارسته العملية وثقافته العلمية حتى يوصلنا إلى إعطاء القرار المناسب الذي يطمئن إليه الخصوم في الدعوى، فمثلا يمكن استنباط القرينة من وقائع قضية أخرى أو ما قضي في وقائع دعوى أخرى أو على أقوال شهود بغير يمين أو على تحقيق إداري وقضائي أو نكول عن يمين[٧].

أن فهم الواقعة في الدعوى يقع ضمن نطاق التقدير الحر لمحكمة الموضوع حيث إن لها سلطة مطلقة في تقدير الأدلة ، ويبدو ذلك على وجه الخصوص في الشهادة والقرائن القضائية فنجد بالنسبة للقرائن القضائية إن القاضي يتمتع بسلطة مطلقه في تقديرها ، فهو حر في اختيار الواقعة الثابتة أو المعلومة من بين وقائع الدعوى التي يراها إمامه ثم هو يتمتع بسلطان واسع في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من الدلالة وهذا هو الاستنباط [٨].

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق ص٣٣٣ .
[٢] د. احمد نشأت ، رسالة إثبات ، مصدر سابق ،ص٤١٨ .
[٣] رقم القرار ٨٩٦/مدنية ثالثة/٩٧٤ تاريخ القرار ١٩٧٥/٧/٩ مجموعة الإحكام العدلية ،السنة السادسة ،العدد الثالث ص٤٨،نقلا عن القاضي احمد عزيز جايد الخيون، دور القاضي في إثبات الدعوى المدنية ، مصدر سابق،ص١٥٣.
[٤] قرار محكمة التميز الاتحادية رقم ٤١٣/إثبات/٢٠٠٩في تاريخ ٢٠٠٩/٢/٤، نقلا عن القاضي ليث راسم هندي، الزبدة في قضاء الإثبات ، مصدر سابق، ص٨٢ .
[٥] قرار محكمة التمييز الاتحادية ،رقم ٢٦٦٨/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٩ في تاريخ ٢٠٠٩/٨/٣٠، نقلا عن القاضي ليث راسم هندي، المصدر نفسه،٨٥.
[٦] نقض فرنسي في١٩٧٤/٦/١٩ نقلاً عن قيس عبد الستار عثمان، مصدر سابق ،الصفحة ١٣٣ .
[٧] حسين مؤمن، نظرية الإثبات ، مصدر سابق ،ص ٢٥ .
[٨] قيس عبد الستار ، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، المصدر نفسه ،ص١٥٣- ١٥٤ .

ويترتب على ذلك **أولا** : إن لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في اعتماد الوقائع التي يتخذها أساسا لاستنباطه ، فيجوز له إن يتخذ لذلك وقائع متعلقة بطرفي الخصومة أو بأحدهما أو حتى وقائع أجنبية عنهما متى كانت هذه الوقائع ذات صلة بالوقائع المراد إثباتها تسمح باستنباط الثانيـــة من الأولى .

ثانيا : إن دلالة الوقائع الثابتة على الوقائع غير الثابتة ليست ملزمه للقاضي [١] يتضح من ذلك إن قاضي الموضوع يختص وحده بهذا الاستنباط الذي هو عبارة عن عملية ذهنية تعتمد في صوابها على مدى فهم وأدراك القاضي أو وقائع النزاع وتقديره لدلالتها .ولهذا كان الخطأ في سياق هذا المجهود الفكري وارداً [٢]، فقد يأخذ القاضي من واقعة استلام المؤجر بدلات الإيجار قرينة على إسقاط حقه في طلب التخلية[٣]. وينبني على ذلك إن لقاضي الموضوع حرية استنباط الوقائع التي تعتبر قرائن بما يعرض إمامه من الوقائع سواء كانت متعلقة ، بموضوع الدعوى أو غير متعلقة به وله إن يأخذها من محضر الدعوى والأوراق المقدمة فيها ولو لم تتوافر لها شروط الأدلة وله السلطة المطلقة باستنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته ، وانه لا يمكن منع القاضي من البحث عن عناصر اقتناعه واعتقاده من التصرفات الغريبة عن الخصوم وذلك بالتعلل مثلا بالقاعدة القائلة بنسبية الأثر الملزم للعقود أو الشيء المقضي به، إذن هذه القاعدة يجب إن لا تمتزج وتختلط مع مسألة الإثبات[٤]، لان الغرض من الاستعانة بالوثائق والملفات الأخرى غير أوراق النزاع هو ليس تقرير نتائجها، وإنما تدعيم قناعة القاضي .

وأن عمل القاضي في استنباط القرينة القضائية، هو عمل ذهني يستخدم فيه ذكاءه ومنطقه، فيجب إن لا يقوم هذا العمل من فراغ بل يجب إن يكون الاستنباط من وقائع ثابتة، وبالتالي إذا تمسك احد الخصوم بقرينة ولم يأخذ بها القاضي فعليه إن يبين السبب في عدم الأخذ بها. وعملا بسلطة القاضي هذه وحريته في تقدير واختيار القرينة ، فأنه لا يلزم ببيان الأسباب التي حملته على ترجيح إحدى القرائن وطرح عدة قرائن ، فقد تقنعه قرينة واحدة قوية الدلالة وقد لا تقنعه قرائن متعددة ، إذا كانت هذه القرائن ضعيفة لا تؤدي إلى أقناع في شأن الوقائع محل النزاع لان تحصيل فهم الوقائع في الدعوى من شأن قاضي الموضوع وحده ولا رقيب عليه فيما يحصله متى كان قد اعتمد في ذلك على اعتبارات سائغة ، وفي هذا النطاق يختلف استنباط القضاة باختلاف مداركهم وسلامة تقديرهم للوقائع وهذا قائم على أساس إن لقاضي الموضوع بحسب الأصل السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته ، لذا فأن القاضي عملا

---

[١] د. سليمان مرقس ،أصول الإثبات في المواد المدنية، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

[٢] د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات ،المصدر سابق، ص١٧١ .

[٣] قرار محكمة التمييز المرقم ١١٨٧/حقوقية رابعة/٩٧٠ تاريخ القرار ١٩٧٠/١١/١٤ النشرة القضائية السنة الأولى العدد الرابع ص١٨١، نقلا عن القاضي احمد عزيز جايد الخيون، دور القاضي في إثبات الدعوى المدنية ، مصدر سابق، ص١٥٤.

[٤] د. سليمان مرقس ،المصدر نفسه، ص ٢٥٢.

بسلطته الواسعة في التقدير حر في تفضيل قرينة على أخرى متناقضة معها أو تفضيل شهادة الشهود عليها وان تعارضت معها [١].

يتضـــح من ذلك إن استخلاص القرائن القضائية مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة التمييز بشرط إن يكون استخلاصها سائغا ومقبولا .

ان استنباط القرائن القضائية في الدعوى وتقدير أقوال الشهود فيها من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ، ويعتمد عليها في تكوين عقيدته، كما إن الأخذ بقرينة دون غيرها مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في الموازنة بين الأدلة والترجيح بينها ، فالقاضي يتخذ أو يقيم من واقعة واحدة قرينة على قيام الواقعة المتنازع عليها وقد يرفض أن يقيم من عدة وقائع يقدمها احد الخصوم قرينة على ذلك وللقاضي في عمله هذا له كل الحرية في تحصيله للقرائن وفهمه لها وعليه تكون الواقعة التي اختارها القاضي مكتوبة.

والإثبات عن طريق القرائن وبالأخص القضائية منها يقوم على تفسيرها القاضي لما هو ثابت لديه من الوقائع كي يستخلص من ذلك بطريق الاستنباط المبني على ما هو راجح الحدوث قرينة يستدل بها على وجود أو نفي واقعة مجهولة لديه [٢].وقد جعل المشرع القرينة القضائية منزلة الشهادة من حيث القوة الإثبات، حيث نستطيع الجزم بأن الوقائع المراد الاستنباط منها هي وقائع لا تكذب أو تتحيز بسبب الطمع أو الحب أو الكراهية كالشهود ،ولكن الخشية تكمن في دقة الاستنباط لدى القاضي ومدى تجرده وان الإنسان ليس معصوم من الخطأ وان الكمال لله وحده، و إن استنباط القرائن إذن يكون من بين الإمارات والدلالات في الوقائع الثابتة وقد تكون لها صفة العموم إلا انه لم ينص عليها القانون ، فيأخذ بها القاضي ويبني عليها حكمه بشرط إن لا يكون هناك دليل أعلى قوة منها في الإثبات ،وعليه إن يأخذ بما ترجحه القواعد العامة. والتزام المحامي بمزاولة مهنته يعتبر التزاما ببذل جهده التام لموكله دون إن يطلب منه ذلك ، وان هذا الالتزام مستنبط من الإمارات الظاهرة والمعلومة لكافة الناس و بها يحصل على الشهرة. وعلى الموكل الذي يدعي العكس إثبات عدم بذل الجهود الواجبة وفق أصول المهنة فإذا أثبتت واقعة الإهمال وعدم بذل الجهد التام ينقل عبء الإثبات إلى المحامي ونسمع بينته واستنباط القرائن من أدلتهما.

وإذا ما قام القاضي وهو بصدد استنباط القرينة القضائية من مجمل الوقائع الثابتة لديه، سواء كان هذا الاستنباط ما يراه القاضي أو ما يراه الخصم، فإن القاضي ليس ملزماً ببيان أسباب اقتناعه في الحكم[٣] وأن تلك الكتب وعلى فرض صحتها صادرة عن الخصم فلا يعتد بها بإثبات دعواه ، لأنه لا يجوز

---

[١] د. ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الإثبات ، مصدر السابق ،ص١٧١ -١٧٢.
[٢] د. ادم وهيب النداوي ، المصدر نفسه، ص١٧٠ .
[٣] د. سليمان مرقس ، أصول الإثبات في المواد المدنية ، مصدر سابق،ص٩١ .

اصطناع الدليل لذلك فضلا على أنها صورة ضوئية لا يوجد أصلها فلا تعتبر سندا ثابتا يمكن استخلاص القرينة القضائية منها [١].

الفرع الثاني

حدود سلطة القاضي في استنباط الواقعة المراد إثباتها

أن الدور الأساسي الذي تلعبه القرينة القضائية في الإثبات غير المباشر ينشئ اختلافا جديدا بين هذه القرينة وبين الإثبات المباشر من حيث النطاق الذي يعمل فيه القاضي عند استنباط القرائن القضائية، ينتقل القاضي إلى تقرير أنَّ قيام واقعة أو الوقائع التي اعتبرها ثابتة يرجح تبعا للغالب، او المألوف قيام الواقعة المسببة للأثر القانوني المتنازع عليها[٢]، يبذل القاضي مجهوده في استخلاص الدليل ، إذ عليه إن يستنبط من هذه الواقعة الثابتة دليلا على الواقعة التي يراد إثباتها ، فيتخذ من الواقعة المعلومة قرينة على صحة الواقعة المجهولة [٣].

فالقاعدة التي تقضي بأن القاضي المدني لا يمكنه الأخذ إلا بالوقائع التي تثبت إمامه في الدعوى المعروضة عليه تنطبق تماما في موضوع الإثبات المباشر، وينتج الإثبات عندئذ عن الوسيلة التي يقدمها المتقاضون إما إذا بحث القاضي عن عناصر اقتناعه خارج الدعوى، فإنه بذلك يدخل عناصر جديدة للإثبات في النزاع، ويغير موضوعها وبذلك يخرق مبدأ الحياد الذي يجب إن يخضع له القاضي المدني، وإذا خرج القاضي المدني على الحياد الواجب عليه اعتبر متجاوزا حدود سلطته القضائية وكان حكمه بالتالي قابلاً للنقض.[٤] وللقاضي في ذلك سلطة واسعة، فقد يقيم من واقعة ما قرينة على قيام الواقعة المتنازع عليها، وقد يرفض إن يقيم من عدة وقائع يسوقها احد الخصوم، قرينة في ذلك[٥]،وبالتالي فالترجيح والموازنة تكون لقاضي الموضوع لان سلطته في تقدير القرائن القضائية مطلقة ، بسبب عدم استقرار الأسس التي يقيم عليها الدليل ألاستنتاجي، ومؤدى ذلك عدم حصرها .

---

[١] القرار ٤١٣/الهيئة المدنية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٢/٢، نقلا عن لفته هامل العجيلي ،أدلة الإثبات في الدعوى المدنية ،ص ٢١٠ .(إلا أن لمحكمة التمييز رقابة على استخلاص القاضي للقرينة من الأمور الثابتة لديه في الدعوى ،وأن المدعي قد أسس دعواه بالمطالبة بأجر المثل على واقعة الغصب والتي يجوز إثباتها أو نفيها بكافة وسائل الإثبات ومنها الكتابة والشهادة، وحيث إن المميز عليه قدم صورة ضوئية من كتب صادرة من دائرته ومذكرة(صورة ضوئية أيضا)مقدمة من قبل البلدية إلى المحافظ في حينه بشأن وضع المميز عليه يده على العلوة المطالب بأجر المثل عنها لإثبات دعواه والى أقوال مدير البلدية السابق والمثل القانوني للمحافظ بعد إدخالهما شخصين ثالثين في الدعوى وقد اعتبرت محكمة الاستئناف أن صور تلك الكتب (ولعدم طعن وكيل المميز بتزويرها) وأقوال الشخصين الثالثين وهي قرائن قضائية كافيه للإثبات ،وحيث أن المادة (١٠٢) أولا من قانون الإثبات قد عرفت القرينة للقضائية بأنها (... استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة) وبما أن تلك الكتب وعلى فرض صحتها صادرة عن الخصم فلا يعتد بها بإثبات دعواه ، لأنه لا يجوز اصطناع الدليل لذلك فضلا على أنها صورة ضوئية لا يوجد أصلها فلا تعتبر سندا ثابتا يمكن استخلاص القرينة القضائية منها).

[٢] د. ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مصدر سابق، ص٤٣٢.

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق، ٣٣٢.

[٤] عبد الحي حجازي، الإثبات في المواد المدنية ،١٩٥٧، فقرة٥٣ ،ص٤١ .

[٥] د. عبد المنعم فرج الصدة ، الإثبات في المواد المدنية ، مصدر سابق،ص٢٨٩.

وفي الحقيقة لا يمكن منع القاضي من البحث عن عناصر قناعته في التصرفات الأجنبية عن الخصوم وذلك بالتمسك بالقاعدة القائلة بنسبية الأثر الملزم للعقود أو للإحكام فلا تنفع أو تضر الغير، وبعبارة أخرى أوضح إن الاثر النسبي للعقود أو للشيء المقضي به يجب إن لا يختلط مع مسألة الإثبات ، وأن القاضي غير مقيد فله أنْ يستنتج القرينة من أيّ تحقيق مدني كان أو إداري أو حتى جزائي أو من تحقيقات تمت في قضية أخرى، شريطة أنْ تكون هذه الأوراق قد ضمت إلى الدعوى المعروضة واطلع الخصم عليها مراعاة لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة، لذا فانه يجوز للقاضي أنْ يتخذ من الدفاتر التجارية غير المنتظمة، قرينة قضائية ما دامت هذه الدفاتر التجارية معززة بمستندات أخرى مقدمة في الدعوى وكذلك الحال بالنسبة للأوراق المنزلية حيث يمكن اعتبارها قرينة قضائية على صحة ادعاء الدائن بالتزوير، ،والحالة المادية لأحد الخصوم كواقعة ثابتة لاستخلاص القرائن على صورية الدين.

أن للمحاكم أن تستنير بجميع أنواع القرائن وان تستخلص أسباب القناعة من وقائع القضية أو من مستندات ليست صادرة عن احد الفريقين من إطراف الدعوى، إنَّ دلالة الوقائع الثابتة على الوقائع غير الثابتة ليست ملزمة للقاضي، فالخصوم يعرضون على القاضي ما يشاؤون من الوقائع الثابتة التي يريدون أنْ يجعلوها أساسا لاستنباط ما يدعون ، ويكون للقاضي مطلق الحرية في نفي ما يشاء منها ما يشاء وأنْ يستنبط ما يختاره منها سواء كان هذا الاستنباط متفقا مع إرادة الخصوم أم عكسها طبقا لاقتناعه بسلامة الاستنباط أو عدم سلامته[1].

وكذلك فأن القاعدة التي تمنع على القاضي بناء عناصر قناعته على الوقائع التي لم تكن مقدمة بطريقة اعتيادية والمستندات التي لم تقدم وجاهيا في المرافعات يرد عليها الاستثناء في موضوع الإثبات غير المباشر، إن تكرار الغياب في المرحلة الاستئنافية يعد قرينة على ضعف حجة المدعي وصرفه النظر عن طلب تحليف الخصم فيكون خاسراً ما توجهت بها تلك اليمين استناداً للمادة (١١٩/ثالثا) إثبات وتكون الدعوى واجبة الرد[2].

وعملية الاستنباط عملية عقلية تعتمد على فهم القاضي لوقائع الدعوى وتقدير مدى صلتها بواقع النزاع، ونتيجة هذه العملية تختلف بطبيعة الحال من قاض لأخر، للتفاوت في شخصية القضاة وتبعا لما يتمتع به من ذوق وتقدير وفطنة وفراسة، وما يراه القاضي قرينة منتجة في الإثبات قد لا يراه قاض أخر، فالقاضي في هذه الناحية غير معصوم ، ولذا فان المشرع ترك له الحرية الكاملة في الاستنتاج ولم يقيده بأي قيد أو شرط ، فيحكم القاضي وفق ما اقتنع به وبما أملاه عليه ضميره ، قد تكون الواقعة التي اختارها لعملية الاستنباط وهمية وخاصة إذا جاءت عن طريق الشهادة ، أو أستندت على قرائن

---

[1] عز الدين الديناصوري وعامر عكاز ، التعليق على قانون الإثبات، الجزء الأول ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، ٢٠٠٧،ص٩٨.

[2] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٢٨٩/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩ في تاريخ ٢٠١٩/٥/١٩ .

فاسدة، فتكون عملية استنتاجه للقرينة القضائية معرضة للنقض[١]، ويجب أنْ تكون عملية الاستخلاص غير متناقضة مع ما هو ثابت في الأوراق، وان تكون مستساغة عقلا ومنطقا مع المبني عليه في غالب الأحوال، وإذا استنبطت المحكمة القرينة من واقعة غير مباشرة، توجب عليها إن تلتزم جانب الحيطة والحذر ، لكي لا تقع في خطأ الاستنباط من إن تكون الواقعة التي تستند عليها القرينة

القضائية وهمية أو واهية ، وخاصة إذا جاءت عن طريق الشهادة [٢] ،وان سكوت المشتري مدة طويلة قرينة قضائية على استلامه المبيع[٣]، وأن شراء زوجة المدين المحتجز عليه أثاث وأدوات المقهى ووجود الأثاث والأدوات المذكورة بمحلها قبل البيع دليل على صورية التصرف[٤].

وقد أصبح للقرائن القضائية بسبب المنازعات المرفوعة إمام المحاكم من جهة ،وما اتى به العلم ،من جهة أخرى، من وسائل حديثة وتقدم علمي في الإثبات بلغت دقتها حدا قضى على احتمال الخطأ في الاعتماد عليها ،وبالتالي فإنها جديرة بأن يعول عليها في الإثبات[٥].

وان تقدم العلم الحديث أدى بدوره بأن تسهم بعض المخترعات والوسائل العلمية الحديثة في معاونة القضاء في الإثبات فيستطيع القاضي إن يستفاد من وسائل التقدم العلمي في استنباط تلك القرائن[٦]،فيستطيع الاستعانة بالوسائل الحديثة العلمية التي تسهل دوره في الإثبات خاصة وان مجال التكنولوجيا يشهد تطورا كبيرا وظهور أجهزة متطورة دقيقة تستخدم في تسجيل الصوت وفحص الدم والجينات وغيرها ،وهذه بدورها سهلت عملية الاتصال وتبادل المعلومات بين البلدان والأشخاص فهيمنت على جميع الجوانب وخاصة القانونية منها.

مما يلاحظ بهذا الصدد هو أن نبين انه بالنسبة إلى التسجيل الصوتي، الذي يعلق عليه البعض أهمية كبيرة في الإثبات، كما يمكن اعتبار التسجيل الصوتي دليلا ماديا، إذا وجد لأجل إعطاء فكرة للقاضي عن صوت المتكلم يجب على القاضي إذا أراد الأخذ به كقرينة قضائية إن يكون بعيدا عن شبهة التلاعب والتزوير، ولذا فان المحاكم الانكليزية كانت تصر على سماع النسخة الأصلية[٧]،كلما رأت الأخذ به

---

[١] حسين المؤمن ، نظرية الإثبات القرائن وحجية الإحكام ، مصدر سابق، ص٣١.
[٢] حسين المؤمن ، نظرية الإثبات القرائن وحجية الإحكام ، مصدر سابق، ص٣١.
[٣] القرار المرقم١٥٥/ح/١٩٦٨في ١٩٦٨/١٠/٣٠،قضاء محكمة التمييز، المجلد الخامس ص ٤٥٣ ،نقلا عن د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الإثبات ، مصدر سابق ،ص٢٣٠.
[٤] القرار المرقم ٢٥٧٢/ح/١٩٥٦ في ١٩٥٦/١٢/٢٠،مجلة القضاء العدد الأول ١٩٥٧ ص١١٠-١١١،،نقلا عن د. عصمت عبد المجيد ، المصدر نفسه ،ص٢٣٠.
[٥] EncyclopedieDalloz- Repertoire de droit civil.(prelive) No.203 ,p95 نقلا عن د عباس العبودي ،الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني ،الطبعة الأولى ،دار العلمية للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن،٢٠٠٢ ،ص ١٨.
[٦] راجع المادة(١٠٤)من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
[٧] د. ادم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الإثبات ، مصدر سابق ، ص ٤٣٧.

كدليل للإثبات. وان تامين الوسائل الحديثة المستخدمة في المعاملات التجارية وغيرها من المعاملات، ومن ايجابيات تلك الوسائل توسيع نطاق الإثبات بالقرائن القضائية وهذا ما أجازه المشرع للقاضي من حيث الاستفادة من الوسائل الحديثة في التقدم العلمي حيث اشارت المادة (١٠٤) من قانون الإثبات العراقي بأنّه " للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية".

وان تقدم العلم أدى في حسم الكثير من القضايا المعروضة أمام القضاء، ومن أهمها قضايا النسب، فقد يختلف زوجان في إثبات نسب المولود فتكون البصمة الوراثية في هذه الحالة هي الحسم لهذا الخلاف، لأنها تحدد الصفات للإنسان و بها يمكن معرفة صدق الادعاء من كذبه ، كما انه يمكن البحث عن والدي مجهول النسب بأجراء البصمة الوراثية على المشتبه بهم حيث يمكنهم الاعتماد على تلك البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب لمجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أو كان بسبب الاشتراك بوطيء الشبهة ونحوه، كذلك الاشتباه في أطفال الأنابيب وحالات ضياع الأطفال.

إذا كانت العوامل الوراثية للمدعي متطابقة مع المطالب بإلحاق نسبة إليه وبتقرير رسمي من الطبابة العدلية فعلى المحكمة الحكم بصحة النسب[١]، ويعد التقرير الطبي العدلي دليلاً للإثبات في دعوى نفي النسب باعتباره قرينة قضائية[٢] .

فيمكن الاستعانة بأجهزة التسجيل الصوتي وتحليل الدم للتحقق من نوعه فصيلته توصلاً لإثبات نسب طفل لأبيه عند الإنكار[٣].إلا إن محكمة التمييز قضت بأن الشريط المسجل لا يعتبر من وسائل الإثبات القانونية .[٤]، في حين إن تسجيل المحادثات بواسطة آلات التسجيل يمكن إن تتساوى مع الإقرارات الشفهية خلال الاستجواب، ويمكن إن تقبل كبداية للإثبات بالكتابة ولكن هذه الوسيلة قد تسمح بالتزييف، لذا لا يمكن إن تستعمل هذه التسجيلات آلافي أضيق الحدود، ومع ذلك فأن محكمة باريس في حكم لها بتاريخ ١٩٦٦/١١/٩ استبعدت تسجيلات سرية عند نظر قضية فسخ عقد عمل عن مناقشة تمت من قبل العامل في مكان العمل باعتبار أن(التسجيل) لا يمثل إي ضمان صادق، والقضاء المقارن يرفض عموما الدليل المستمد من التصنت والتسجيل الالكتروني على المحادثات الهاتفية والمكالمات بين الإفراد، لما في ذلك من انتهاك للخصوصية والحرية الشخصية للإفراد[٥].

---

[١] محكمة التمييز الاتحادية القرار رقم ١٢٤/هيئة عامة/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٢/١٠ غير منشور، نقلا عن جعفر صادق هاشم فاضل، مصدر سابق، ص ٨٦.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٨٨٣/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٩ في تاريخ ٢٠١٩/٢/٩.

[٣] حسين المؤمن، نظرية الإثبات القرائن وحجية الإحكام ،مصدر سابق ،ص٣٣ .

[٤]القرار المرقم ١٢/موسعة أولى/١٩٨٤ في١٩٨٤/٨/٢٩،المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد الثالث ١٩٨٦ص٢٧٤-٢٧٦.

[٥] د.مبدر الويس، اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة ،الإسكندرية، سنة١٩٨٣، ص٤٥-٤٦ .

وتعد المادة المذكورة من إيجابيات القانون العراقي بفسحه المجال إمام القاضي وتوسيع دوره في الاستفادة من وسائل التقدم العلمي لحسم المنازعات التي تثار إمامه تبعا للوسائل الحديثة[1].

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير القرائن القضائية

أن الإثبات عن طريق القرائن القضائية يقوم على تفسير القاضي لما هو ثابت لديه من الوقائع كي يستخلص من ذلك بطريق الاستنباط العقلي المبني على ما هو راجح الوقوع قرينة يستدل بها على وجود أو نفي واقعة مجهولة لديه، ويكون لقاضي الموضوع سلطة واسعة في اختيار وانتقاء الواقعة التي يبني على أساسها استدلاله على الواقعة الأصلية، من بين الوقائع المتعددة التي يراها أمامه، أن هذه السلطة في تقدير القرائن القضائية ليست مطلقة من أي قيد بل تحكمها جملة من الضوابط ، سواء أكانت عبارة عن المبادئ العامة التي تحكم سلطة القاضي التقديرية بوجه عام ، أم في قيود تشريعية نص عليها القانون.

وسنتناول في الفرع الأول سلطة القاضي في تقدير استخلاص القرائن القضائية وفي الفرع الثاني ضوابط سلطة القاضي التقديرية للقرائن القضائية .

الفرع الأول

سلطة القاضي في تقدير استخلاص القرائن القضائية

---

[1]، نجلاء توفيق فليح ،عبء الإثبات في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص٢٣٤.

وأن لقاضي سلطة في استخلاص قيمة القرائن التي قد يستدل بها أي خصم على تأييد ادعائه اما قوتها مملوكة بموجب القانون وليس له صلاحية تحديد قوتها ، والقرائن القضائية لا يمكن عملياً حصرها لأنها تستخلص من الظروف والوقائع المعروضة في كل دعوى على حدة ، فهي قرائن موضوعية تتنوع وتختلف بقدر تنوع الوقائع التي تعرض على القضاء واختلافها. ولهذا ترك المشرع للقاضي حرية واسعة في اختيار الواقعة التي يستنبط منها القرينة القضائية، وإن عملية الاستنباط هي من اختصاص قاضي الموضوع دون غيره، فهي عبارة عن عملية تقوم على فهمه لوقائع النزاع وتقديره لدلالتها ما يرجح في نظره من احتمال صحتها، لذا كان خطأ هذا الاستنباط محتملا[١]،،وأن القرائن القضائية ليست لها قوة مطلقة في الإثبات، بل إن الاستدلال بها قابل لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات الأخرى، والقرائن القضائية أو الواقعية هي قرائن بسيطة يجوز إثبات عكسها بتقديم دليل يدحض هذه القرينة، وكلما أدلى الخصم بقرينة قضائية ليستدل بها على صحة ادعائه، يكون من حق الخصم الأخر أن يدحض مزاعم خصمه بطرق الإثبات كافة ، فإذا لم تمكنه المحكمة من ذلك أو لم ترد على دفوعه في هذا الخصوص، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور[٢].

ولقاضي الموضوع سلطة واسعة في استنباط القرائن، فله اختيار واقعة ثابتة من بين الوقائع المتعددة التي يرها إمامه لاستنباط القرينة منها، وقد نظر المشرع إلى القرائن القضائية بحيطة وحذر وأحاطها بسياج من التدقيق ، فيجب الاحتياط عند الأخذ بها لأنها تعتمد على استنباط القاضي واجتهاده ونظره إلى الوقائع، فللمحكمة أن تأخذ بها أو تطرحها إذا ترى لها انه لا حاجة لها، ولا يكون القاضي ملزما أنّ يبين سبب عدم الأخذ بها متى كانت الأسباب التي أقيم عليها الحكم تؤدي إلى ما انتهى إليه، وتحمل الرد الضمني على انه اطلع على هذه القرائن وأخضعها لتقديره ولم يأخذ بها، و ان للقاضي واسع السلطات في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من الدلالة مادامت القرينة التي اعتبرها دليلاً لإثبات الواقعة تؤدي عقلاً إلى ثبوتها [٣]، إما اذا تبين من أسباب الحكم أن المحكمة لم تطلع على القرائن التي أدلى بها الخصم وبالتالي لم تبحثها، وكانت هذه القرائن منتجة في الإثبات بحيث لو تعرضت لها المحكمة وبحثتها لكان قد تغير وجه الرأي في الدعوى، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور، ولا معقب عليه في هذه المسالة ما دامت القرينة التي اعتبرها دليلا تؤدي عقلا ومنطقا إلى ثبوت الواقعة المرتبة للأثر القانوني المدعى به، وكان استخلاص المحكمة سائغا، ومستندا إلى أدلة مقبولة ولها أصلها في الدعوى، والقاضي غير ملزم بتسبيب قضائه أو إن يبين أسباب اقتناعه ولا لأسباب تفضيله لقرينة دون أخرى ما دامت الأسباب التي بنى عليها اقتناعه تتفق مع المنطق ومقبولة عقلا[٤].

---

[١] د. عبد المنعم فرج الصدة ، الإثبات في المواد المدنية، مصدر سابق ، ص ٢٨٧.
[٢] محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،الجزء الثاني، الطبعة الاولى،١٩٧٠.
[٣] محمد سامر القحطان، القرائن ،مصدر سابق،ص٤٤ .
[٤] سحر إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات ، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،الطبعة الأولى،٢٠٠٧، ص ٣٣٥.

ومن منطلق أن الخطأ في مجال الاستنباط محتمل ،لقد جعل المشرع القرائن في مرتبة الشهادة فهي تخضع لتقدير القاضي ،وأن سبب تقييد الإثبات بالشهادة وذلك لان روعي فيه احتمال كذب الشهود وضعف ذاكرتهم ،كذلك أنّ هناك امرأ بالغ الأهمية يفوق خطر التحريف بالشهادة وتزويرها يتمثل في انتفاء ضمانات فعلية لا حيلة للقانون فيها[١]، فكل قرينة قضائية او موضوعية قابلة لإثبات ما يخالفها بجميع طرق الإثبات، إذ لا يخفى إن القرائن القضائية في مجموعها من اضعف الأدلة فيمكن إثبات ما يخالفها بمثلها أو بما هو أقوى من باب أولى [٢]،وأن القرائن القضائية عبارة عن وقائع مادية ثابتة لا تكذب ولا تتواطأ مع احد الخصمين، فيجب أن يعول عليها في الإثبات أكثر مما يعول على شهادة الشهود، غير أن هذا الاعتراض مردود بسبب أن القرائن القضائية أدلة غير مباشرة قوامها الاستنباط وأساسها الوقائع الظاهرة في الدعوى، والقاضي فيما له من سلطان واسع في التقدير، قد لا تقنعه قرائن متعددة، إذا كانت هذه القرائن ضعيفة لا تؤدي إلى إقناعه في شأن الوقائع محل النزاع ، لان تحصيل فهم الوقائع في الدعوى من شأن قاضي الموضوع وحده ولا رقيب عليه فيما يحصله متى كان قد اعتمد في ذلك على اعتبارات سائغة ،وان الضعف يمكن أن يتسرب إلى هذه الأدلة، إما بسبب اصطناع الظاهرة التي يراد جعلها أساسا للاستنباط، وأما بسبب عدم توفيق القاضي في الاستنباط من الوقائع الصحيحة ، فنفس القاضي ليست معصومة نهائياً من القوى التي تجذبها تارة وتدفعها تارة أخرى، وهذه القوى إنسانية وان لم تكن منطقية دائما[٣]، ومن هذا المنطلق قد لا يوفق القاضي في تفسيره للدلائل، لان بعض الوقائع الثابتة قد يساء فهمها فتكون النتيجة التي تستخلص منها بالتالي، غير صالحة، خاصة وان الإثبات بالقرائن القضائية يتطلب تفكيرا منطقيا يعتمد على ذكاء القاضي وخبرته.

أن ما يمكن إثباته بالبينة، يمكن إثباته بالقرائن القضائية، والعكس صحيح، وهذا بخلاف القرائن القانونية، ويتفرع عن هذه المسألة أن جميع القواعد الخاصة بشهادة الشهود تسري على القرائن القضائية بغير استثناء ، فلا يقبل الإثبات بهذه القرائن في الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة، وينبني على هذا انه يجوز إثبات التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على خمسة ألاف دينار، بالقرائن، وكذلك كافة التصرفات التجارية التي لم يشترط فيها القانون الكتابة وكافة الوقائع المادية [٤]، وبالتالي فان القاضي لا يأخذ إلا بالقرائن المتصلة بالواقعة اتصالا وثيقا ، وإذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة جاز تكملة دلالته بالقرائن، دون شهادة الشهود، كما انه اذا فقد السند المثبت للدين بسبب أجنبي، أو قام مانع أدبي، أو مادي يحول دون الإثبات بالكتابة، جاز إثبات التصرف المدعى به بالقرائن أيا كانت قيمته [٥].

---

[١] قيس عبد الستار ، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مصدر سابق ، ص ١٧٦.
[٢] د. احمد نشأت ، رسالة إثبات ، مصدر سابق، ص٤٤٨.
[٣] د.ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات ، مصدر سابق، ص٣٣٥.
[٤] د.همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق،٢٠٠٢،ص ٤٠٣.
[٥] د. قروف موسى ،سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات ، مصدر سابق،٢٠٢٠،ص٣٢٣.

وان الإثبات بالقرائن يتطلب تفكيراً منطقياً يعتمد على ذكاء القاضي وفطنته وخبرته ، إما دور الخصوم والمحامي في هذا النطاق فسيعتمد على المناقشة و الاستنتاج الذي يتم استخلاصه من الوقائع المعروضة، والعملية فهي عملية إقناع واقتناع ، وانه لا يشترط أن يبني القاضي حكمه على عدة قرائن بل يكفي أن يكون اعتقاده من قرينة واحدة تكون كافية لحمل الحكم، وتؤدي إلى ما انتهى إليه، ذلك أن الإثبات بالقرائن في منزلة الإثبات بشهادة الشهود فيما يجوز الإثبات بالأخيرة، وان النص في التقنين المدني الفرنسي، يطلب صفات معينة للقرائن ليتسنى قبولها في المرافعة أو لإعطائها قوة في الإثبات. و تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري " لم ينقل المشروع عن التقنين الفرنسي والمشروع الفرنسي الايطالي ما نصا عليه من التزام القاضي بأن لا يقبل إلا بالقرائن القوية المحددة المتطابقة ، فالفقه والقضاء متفق على أن هذا النص ليس إلا مجرد توجيه مع أن ظاهره يوحي خطأ بأنه يقيم شرطا لقبول الإثبات بالقرائن)[1]. وان القرائن متروكة لتقدير القاضي وسلطته. وأن القاضي يستطيع إن يبني حكمه على شهادة شخص واحد متى كان قد اطمئن إلى صدق شهادته، فيصبح له أيضا إن يبني حكمه على قرينة واحدة متى كانت قوية ومنتجة في الإثبات ،إلى جانب انه لا يوجد إي نص قانوني يلزم القاضي إن يبني حكمه على أكثر من ذلك .

وعلى هذا فليست العبرة بعدد القرائن التي يسوقها القاضي في حكمه ،وإنّما العبرة بقوة القرينة وإنتاجها في الإثبات، فيكفي لكي يكون القاضي بعيدا عن رقابة محكمة التمييز أنْ يقيم حكمه على قرينة واحدة قوية الدلالة ومستنبطة استنباطا سائغا من الثابت من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها والظروف المحيطة بها[2].

ان القرينة القضائية تجوز حيثما تجوز الشهادة، فليس هناك ما يمنع أن يبني القاضي حكمه على قرينة واحدة طالما كانت قوية الدلالة ويمكن أن تؤدي عقلا ومنطقا إلى حدوث الواقعة المدعى بها، فالعبرة بقوة القرينة ودلالتها في الإثبات لا بعدد القرائن.

والقاضي بما له من سلطة واسعة في تقدير هذه الوقائع والاعتماد عليها واتخاذها أساس لاستنباطه، لا تتوفر في أدلة الإثبات المباشرة، فله أن يستند ليس فقط على وقائع متصلة بكلا الخصمين أو احدهما، بل وحتى من وقائع خارجة عن نطاق النزاع ، مادامت الأوراق المتعلقة بها قد ضمت إلى إضبارة الدعوى ، وكانت لها علاقة بالوقائع المطلوب إثباتها، وتستطيع المحكمة عن طريق الاستنباط العقلي أن تستدل بها على الواقعة المطلوب إثباتها [3].

---

[1] مجموعة الاعمال التحضيرية ، الجزء ٣ ،ص ٤٣٠، نقلا عن حسين المؤمن ، نظرية الإثبات القرائن وحجية الإحكام، مصدر سابق، ص ٣٢.

[2] محمد عبد اللطيف ، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق ، ص١٢٠.

[3] حسين المؤمن، نظرية الإثبات القرائن وحجية الإحكام ،مصدر السابق-ص٢٥ .

وعملا بسلطة القاضي هذه وحريته في تقدير واختيار القرينة، فأنه لا يلزم ببيان الأسباب التي حملته على ترجيح إحدى القرائن وطرح عدة قرائن أخرى ، أو في تقديرها واتخاذها أساس للحكم، إما إذا بني الحكم على عدة قرائن مجتمعة بحيث لا يعرف أيها كانت أساس جوهريا في تكوين عقيدة المحكمة رغم وضوح فساد بعضها، فهذا الحكم يكون باطلا، لان القرائن هنا تعتبر وحدة غير قابلة للتجزئة، كذلك لو قام الحكم على أدلة متعددة دون أن يبين قيمة كل دليل فتبين فساد احد هذه الأدلة فسد معه الحكم[1]،إما إذا صرح الحكم بقيمة كل دليل، فإن فساد دليل واحد لا يعيب الحكم إلا ما استند منه إلى هذا الدليل[2]، وأن القوة الاثباتية للقرينة القضائية لا تتعدى القوة الاثباتية للشهادة ، وبما أن القاضي بشر يخطأ ويصيب وأن الاستنباط موقوف على إمكانيته وذكائه في تشخيص واستخلاص القرينة موضوع الاستنباط فإنه يمكن أن يصيب في تشخيصه او يخطأ، لذا فإن المشرع من اجل درء تلك المخاطر جعل القرينة القضائية تتساوى في قوتها الاثباتية لما يثبت بالشهادة ليعطي فسحه من الإثبات العكسي للخصم.

الفرع الثاني

ضوابط سلطة القاضي التقديرية للقرائن القضائية

أن سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية ليست مطلقة من كل قيد بل يخضع في ذلك لشروط وضوابط ، من المقرر أن لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في اختيار وانتقاء الواقعة التي يبنى على أساسها استدلاله على الواقعة الأصلية، من بين الوقائع المتعددة الثابتة في الدعوى، و إن قاضي الموضوع يحظى بحرية كبيرة في اختيار الواقعة من بين الوقائع الواردة في الدعوى إلا أن هذه الحرية في اختيار الأمارات والدلائل ليست بمنأى عن رقابة محكمة النقض التي تمارس دوراً رقابياً على قاضي الموضوع في هذا الصدد ، ومن ثم يجب على القاضي أن يراعي الضوابط المحددة لاستنباط القرينة القضائية بدقة، كما أنه لا التزام عليه ببيان أسباب ترجيحه، إذا اخذ بها دون غيره من القرائن المتناقضة في المدلول لما استند إليه، لا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض مادام ما استند إليه من قرينة يؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها، ومع ذلك فإنه إذا أورد أسبابا لإثبات القرينة أو

[1] د. سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، المصدر السابق، بند ١٥٦ ص٢٥٤ .
[2] د. عبد المنعم فرج الصدة ، الإثبات في المواد المدنية ، المصدر السابق-بند٢٢٢ص٢٩١ .

نفيها فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض، من حيث كونها أسبابا سائغة تؤدي عقلاً إلى ما انتهت إليه المحكمة ، ولا رقابة لمحكمة التمييز على القاضي مادام استدلاله مبنياً على أسس منطقية وسليمة مستساغة[١]، وهذا في القوانين الأخرى كالقانون المصري ،إما في القانون العراقي فإن الأمر مختلف حيث تتدخل محكمة التمييز الاتحادية وتبسط رقابتها على جميع المسائل[٢].وكما يصح للقاضي أن يكتفِ في استدلاله على الواقعة الأصلية بقرينة واحدة يرى فيها القاضي من قوة الدلالة ما يقنعه بوجه الحق مكتفياً بها أو يغلبها على مجموعة من القرائن المتهافتة والضعيفة في دلالتها، فإن القضاء قد لا يكتفي في اقتناعه بواحدة ويسعى إلى تعزيزه بالاستناد إلى عدد من القرائن المتساندة.

ومن الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي ،فلا بد ان تكون هناك دلائل تؤيد ادعائه ومنتجة للأثر القانوني المدعى به .كما لا يجوز للقاضي أن يستند في استخلاصه للقرينة على مجرد الادعاءات الصادرة من الخصم دون وجود أية أدلة تعضد هذه الادعاءات إذ يتعين التفرقة بين الأمارات الموضوعية التي يمكن أن تتخذ كأساس لاستنباط القرائن القضائية ، ومجرد الادعاءات الصادرة عن الطالب، وبصفة عامة يجب على القاضي مراعاة القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للخصم أن يصطنع

دليلاً لنفسه ، إلى جانب انه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على علمه الشخصي ببعض الوقائع مؤسسا على ذلك اقتناعه الشخصي، وذلك لان القواعد الأساسية التي تحكم نشاط القاضي، كما ان السلطة التقديرية التي خولها المشرع للقاضي لا يجوز أن تكون ذريعة لسد عجز الخصم عن تقديم دليل يؤيد دعواه.

نصت المادة ١٠ من قانون الاثبات (يجب أن تكون الواقعة المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها)، وعليه أن لا يقضي القاضي ان يبني حكمه على علمه الشخصي، وإنما لابد أن يكون حكمه قد بناه على وقائع مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها [٣]، والعلة في منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي فيما قام بين الخصوم من خلاف، في إن حكمه بهذه الصورة يدعو إلى سوء الظن بالقاضي، إذ يصبح شاهدا وقاضيا في نفس الوقت وهذا مما لا يجوز[٤]، ثم انه لا يكفي أن يكون حكم القاضي صحيحا في ذاته بل يجب إن يبدو كذلك للخصوم وهذا ما لا يتحقق عندما يكون الحاكم مستندا في حكمه إلى علمه الشخصي. وتقدير القاضي لقيام الواقعة أو الوقائع التي اعتبرها ثابتة يرجح وفقاً لما هو غالب الوقوع ثبوت الواقعة القانونية مصدر الحق المتنازع فيه، ويحظى فيه القاضي بسلطة واسعة ،وتعدد مظاهر هذه السلطة في أنه غير مقيد في استخلاصه هذا بدائرة النزاع المطروح أمامه ، فله أن

---

(١) د.احمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات ،مصدر سابق،١٩٨١،ص١٢٧.

(٢) اياد احمد سعيد الساري ،الواضح في قانون الإثبات، الطبعة الأولى المكتبة القانونية بغداد،٢٠٢٠،ص٣١١.

3)G.ANDER.Principale de la neutrealite du juge dans instruction des affaires civiles these ، 1975.p 217٠

نقلا عن د. قروف موسى ، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات ، مصدر سابق ،٢٠٢٠،ص٣٢٣.

(٤) د. ادم وهيب النداوي ،الموجز في قانون الإثبات ، مصدر سابق ، ص ٥٩.

يستنتج القرينة من تحقيق إداري أو مدني أو جنائي أو من تحقيقات باطلة لعيب في الشكل ، أو من تحقيقات تمت في قضية أخرى شريطة أن تكون هذه الأوراق قد ضمت إلى الدعوى المعروضة واطلع الخصم عليها مراعاة لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة[١]، وأن القاضي ليس له أن يكون اعتقاده إلا وفق ما رسمه القانون في طرق الإثبات، ولا يتم ذلك بأبحاث أو دراسات أقامها القاضي خارج المحكمة. كما أن دلالة الوقائع الثابتة على الوقائع غير الثابتة ليست ملزمة للقاضي فالخصم يعرض على القاضي الوقائع الثابتة التي يريد أن يجعلها أساساً للاستنباط بما يدعيه ويكون للقاضي مطلق الحرية في أن ينتقي منها ما يشاء وأن يستنبط ما يختاره منها سواء كان هذا الاستنباط متفقاً مع إرادة الخصم أو عكس ما أراد طبقاً لاقتناعه بسلامة الاستنباط أو عدم سلامته[٢].حيث يتوجب على القاضي أنّ يتأكد من كل الإمارات والدلائل التي استند عليها واتخذها قرينة على ثبوت الواقعة محل الادعاء على انه قد تم الحصول عليها وتقديمها للقضاء بالطرق المشروعة خاصة عندما تكون هذه الدلائل من الوسائل التكنولوجية الحديثة، وذلك كاحترام الحق في الخصوصية، وحرمة الحياة الخاصة، ومن دون المساس بالقيود السابقة فان قاضي الموضوع تكون له كامل السلطة المطلقة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى واستخلاص ما يتفق مع واقعها، إذْ أنّ تقدير القرائن القضائية يعد من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها. ومما يدخل فيما يستقل به قاضي الموضوع من استنباط القرينة التي يبنى عليها قضاءه، انه إذا كان قد أستند حكمه الى جملة قرائن متساندة يكمل بعضها بعضاً في استخلاص النتيجة التي انتهى إليها، فإنه لا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها، أما في ذلك من تجزئة لمصدر عقيدة محكمة الموضوع في مقام ترك لها القانون فيه سلطة واسعة [٣].أن قوام القرينة القضائية هو الاستنباط القائم على الظن والترجيح ، ولما كان من الممكن الغلط في هذا الاستدلال ، لذلك لم يرد المشرع أن يحدد حجية القرينة القضائية بل ترك أمر تقدير قوتها في الإثبات لقاضي الموضوع، والقرائن القضائية ، أو الواقعية هي قرائن بسيطة يجوز أثبات عكسها بتقديم الدليل الذي يدحض هذه القرينة، بمعنى أنه إذا أدلى الخصم بقرينة قضائية ليستدل بها على صحة ادعائه فمن حق الخصم الآخر أن يدحض مزاعم خصمه بالقرائن، والقاضي حر في تقدير القرائن التي أدلى بها كل من الخصوم والموازنة بينها، فله أن يأخذ بالقرائن التي يقتنع بها [٤]وتؤثر في وجدانه ويرتب حكمه عليه. ويحظى القاضي بسلطة واسعة في تقدير القرينة لا معقب عليه في هذه المسألة مادامت القرينة التي اعتبرها دليلاً تؤدي عقلاً ومنطقاً إلى ثبوت الواقعة المرتبة ، للأثر القانوني المدعى به، وكان استخلاص المحكمة سائغاً ومستنداً إلى أدلة مقبولة ولها أصلها في الدعوى . والقاضي غير مقيد أن يبين في مدونات حكمه أسباب اقتناعه ولا أسباب تفصيلية لقرينة دون الأخرى، مادامت الأسباب التي بنى عليها اقتناعه ، تتفق

---

[١] توفيق حسن فرج ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الإسكندرية،١٩٧٧، ص ١٢٢ .
[٢] عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ، التعليق على قانون الإثبات ، الطبعة التاسعة ، ١٩٩٩م،ص ٦٨٠.
[٣] همام محمد محمود ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق،٥٧٨.
[٤] سحر عبد الستار إمام يوسف ، دور القاضي في الإثبات ، مصدر سابق ،ص ٣٣٤.

مع المنطق ، ومقبولة عقلاً ،إنّ استناد القاضي في حكمه على جملة من القرائن متضافرة تعضد بعضها البعض، فانه لا يقبل مناقشة كل قرينة على حده لإثبات عدم كفايتها في ذاتها إلا أن هذا الأمر يعد مسالة موضوعية لا يجوز إثارته إمام محكمة التمييز، كما أن القاضي غير ملزم بتوضيح دلالة كل قرينة على حده وقوتها في الإثبات في تسبيب حكمه، ذلك لان هذه القرائن كوحدة واحدة لا تقبل التجزئة وتؤدي في مجموعها إلى ترتيب النتيجة التي توصل إليها في حكمه ،رغم أنّ بيان دلالة كل قرينة على حده له دور ايجابي يتمثل في حالة فساد بعضها فيظل الحكم صحيحا، وكافية بذاتها في الإثبات وتعد مقدمة كافية موصلة إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم تكفي لحمله [١].

وفي التشريع المصري لم يضع القانون قيداً على سلطة القاضي في تقديره للقرينة القضائية بل ترك له الحرية كاملة في تحديد قوة القرينة وحجيتها في الإثبات حيث اشارت المادة (١٠٠) من قانون الإثبات المصري ١٩٦٨م على أنه:" يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون..." ولهذا انعقد إجماع الفقه على أن القاضي ، لا يتقيد بعدد القرائن ، ولا بتطابقها فقد تقنعه قرينة واحدة قوية الدلالة ، ولا تقنعه قرائن متعددة ، إذا كانت هذه القرائن ضعيفة ، ومتهافتة ولا تعقيب عليه من قبل محكمة النقض في هذا التقدير مادامت القرينة التي اعتبرها دليلاً على ثبوت الواقعة تؤدي عقلاً إلى ثبوتها[٢] أما في التشريع الفرنسي نجد أن المشرع وضع قيداً على سلطة القاضي في تقديره لقوة القرائن في الإثبات حيث لابد من اجتماع قرائن قوية الدلالة دقيقة التحديد ظاهرة التوافق .حيث نصت المادة(١٣٨٢)من التقنين المدني الفرنسي(يترك تقدير القرائن التي لا ينص عليها القانون للقاضي ،الذي يجب عليه عدم قبولها الا أذا كانت قوية ومحددة ومتوافقة، وفي الاحوال التي يقبل فيها القانون الاثبات بجميع الوسائل فقط). حيث أن ظاهر هذا النص يوحي بأن القاضي لا يستطيع أن يعول على قرينة واحدة لبناء حكمه حتى ولو كانت قوية الدلالة، وقليل من الفقه الفرنسي وأحكام القضاء أيدت هذا التفسير بوضع قيد على القاضي في ممارسة سلطته التقديرية ولكن غالبية الفقهاء الفرنسيين يرون أن هذه المادة لا تمثل قيداً على سلطة القاضي التقديرية بل له الحرية الكاملة في تقدير قوتها في الإثبات، وهذا النص ليس إلا من قبيل الإرشاد والنصح وحث القضاة على توخي الحيطة والحذر في تقدير القرائن القضائية نظراً لقيامها على الاستدلال الذي يقوم على الظن والترجيح[٣].ولا يقف دور القاضي إزاء القرائن القضائية، عند هذا الحد، بل قد يسهم بشكل فعال في الارتقاء بها لتصل إلى مرتبة القرائن القانونية، وذلك عندما يرى المشرع اضطراد القضاء واستقراره على توحيد دلالة ما في كل دعوى تتوافر فيها

---

[١] سحر إمام يوسف، المصدر نفسه، ص ٣٤٣.
[٢] د. احمد ابو الوفاء ،التعليق على قانون الإثبات ،مصدر سابق ،ص ٣٢٤ .
[٣] سحر عبد الستار إمام يوسف ، دور القاضي في الإثبات، المصدر السابق ،ص ٣٣٧-٣٣٨.

وقائع معينة، وتطبق من قبل المحاكم ذات الدلالة التي جرى العمل على الأخذ بها، فتكون ما يسمى العرف القضائي ويرى المشرع انه من الأفضل النص عليها كقرينة قانونية [١].

أنه على رغم من إمكانية أن يؤسس القاضي حكمه على قرينة واحدة إلا أن المشرع الفرنسي في حالات معينة اقتضى ضرورة توافر عدة قرائن قوية متضافرة محددة ولا يكتفي بقرينة واحدة ومن هذه الحالات على سبيل المثال الدعاوي الخاصة بإثبات النسب حيث قضت محكمة النقض الفرنسية ، في أحكام عديدة لها في دعاوى لإثبات النسب التزام القاضي بأن يبني حكمه على عدة قرائن متضافرة قوية الدلالة، وإن كان أمر تقدير قوة القرائن ومدى إنتاجها في الإثبات مرجعه لقاضي الموضوع إلا أنه لا يستطيع أن يؤسس عقيدته في هذا النوع من الدعاوى على قرينة واحدة[٢].

أن بيان القاضي دلالة كل قرينة لا يخلو من الإيجابيات وذلك حيث تبين فساد بعضها فيظل الحكم صحيحاً رغم ذلك متى كانت القرائن الأخرى صحيحة ومنتجة في الإثبات وتعد مقدمة كافية موصلة إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم وتكفي لحمله حيث قضت محكمة النقض بأنه:((إذا أقام القاضي حكمه على أدلة وقرائن متساندة ولم يبين في الحكم أثر كل قرينة في تكوين عقيدته فإن فساد إحداها يؤدي بالدليل المستمد من تسانده)) [٣]. أن القاضي متى قبل طريق الإثبات الذي حدده القانون في الوضع الذي أجازه فيه وجعل له قوته المحددة قانوناً فأن مبلغ اقتناع القاضي بالدليل يعتبر من مسائل الواقع التي لا تخضع المحكمة بسببه لرقابة محكمة التمييز لان الأمر يتعلق بتقدير الأدلة المقدمة في الدعوى الذي هو من حق محكمة الموضوع . وتظهر بوجه خاص في قوة الإقناع المستمدة من تقدير شهادة الشهود ، وتقدير القرائن القضائية التي تستنبطها المحكمة من وقائع الدعوى وما يحيط بها من ملابسات وظروف أخرى، وان هذا الاستنباط الذي يجريه قاضي الموضوع لا يتطلب لصحته سوى قيامه على اعتبارات واقعية معقولة تؤدي إليه أي يكون استنباطها سائغاً[٤].وليس المقصود بالأسباب السائغة لاستنباط المحكمة تأسيساً على الواقعة الثابتة أن تكون هذه الأخيرة ذات دلالة محكمة على الواقعة الأصلية ، وإنما يكتفي أن تكون ذات دلالة محتملة عقلا لما انتهت إليه المحكمة، بحيث انه لا رقابة لمحكمة النقض على ترجيح محكمة الموضوع لنتيجة دون أخرى من النتائج محتملة الاستنباط بناء على الواقعة الثابتة [٥] في المقابل إذا كان الاستخلاص غير سائغاً إي لا تحمله الواقعة الثابتة بحيث جاء الاستنباط مجافياً للمنهج العقلي، عدت قرينة فاسدة وعد الحكم الذي بنى عليها قضاءه فساد في الاستدلال وقصور في

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص٤٤٨.
[٢] سحر عبد الستار إمام يوسف ، دور القاضي في الإثبات ، مصدر السابق ،ص ٣٤٣.
[٣] سحر عبد الستار إمام يوسف ،المصدر نفسه، ص ٣٤٣ هامش ٣.
[٤] قيس عبد الستار عثمان، القرائن ودورها في الإثبات ، المصدر السابق ، ص ١٦٩ ،١٧٠ .
[٥] نقض ٨١/٥/١٤ طعن ٦٣٧ س٤٨ق في الديناصوري ص٣٦٠ بند٤١،نقلا عن همام محمد محمود ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ٥٨٠.

التسبيب واستوجب النقض[1].وعليه فأن محكمة التمييز لا تفرض رقابتها بخصوص تقدير القرائن القضائية إلا بالنسبة إلى استنباط يعتمد على واقعة لا سند لها أو قام سندها ولكن من المستحيل عقلاً استخلاص النتيجة التي انتهت إليها المحكمة ولهذا ينبغي على المحكمة إن تسبب القرائن التي تعتمد عليها في تكوين عقيدتها [2].وغني عن البيان إن المشرع العراقي قد اخضع الخطأ في فهم وقائع الدعوى إلى رقابة محكمة التمييز باعتبار إن الخطأ في فهم الوقائع يعتبر خطأ جوهري[3].

الفصل الثاني

دور القرائن القضائية في الإثبات المدني

[1] نقض ٧١/١/٥س٢٢ص٣(اتخاذ الحكم من عجز المشترية عن إثبات أدائها الثمن قرينة على أن العقد يخفى وصية ،استناد إلى قرينة فاسدة. البائعة الطاعنة هي المكلفة بإثبات صورية ما ورد في العقد من أنها اقتضت الثمن) نقلا عن همام محمد محمود ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق،٥٨١.

[2] قيس عبد الستار عثمان ،المصدر نفسه ،ص ١٧٢ .

[3] المادة/ ٢٠٣ /ف ٥ /قانون المرافعات المدنية/ رقم ٨٣ /لسنة ١٩٦٩ .

الفصل الثاني

دور القرائن القضائية في الإثبات المدني

أن جميع التقنينات قد أنزلت قوة الإثبات بالقرائن القضائية منزلة الشهادة ، واعتبرتها من الأدلة المقيدة ، إي لا يجوز الإثبات بها إلا حيث يجوز الإثبات بالشهادة ، ويمتنع الإثبات بها حيث يمتنع قبول الشهادة. وعلة ذلك إن الإثبات بالقرائن القضائية يرجع إلى إن أكثر الإمارات والدلائل مصدرها الشهادات ، كما وانه من السهل على الخصوم انتحال دلائل وإمارات لتأييد دعاواهم ، غير إن السبب المهم هو إن القرائن القضائية تقوم على أساس استنباط المحكمة واستنتاجها من الإمارات والدلائل الثابتة لديها لتستخلص منها الواقعة المراد إثباتها، إي إن مناطه الذكاء والفطنة ، ولاشك إن هذا أساس غير وثيق ، ولا يؤمن فيه من الوقوع في الزلل أو الخطأ في تفسير الوقائع واستقرائها وتقدير فهما .

ثم أن القاضي إنسان ، والإنسان غير معصوم من الخطأ والنسيان، هذا بالإضافة إلى استجابته للدوافع العاطفية الخفية ، التي لا يمكن للقاضي مهما كان حكيما وعادلاً إن يتحرر منها كليا ، فالعقل والإرادة والعاطفة ، هذه العوامل الثلاثة ، تقوم بتوجيه الأفكار وتعيين الاختيار، وخاصة في حالة التردد .

كما هو الحال عند تقدير الأدلة ، إذ لا يوجد عقل قائم بذاته مستقل عن الإرادة والعاطفة والعكس صحيح أيضا. ولذلك فما يرى قاضي قرينة منتجة في الإثبات ، قد لا يراه قاض أخر.

لهذا خصصنا هذا الفصل لبيان دور القرائن القضائية في الإثبات المدني ، سوف نناقش في المبحث الأول حجية الإثبات بالقرائن القضائية ، والمبحث الثاني دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية.

المبحث الأول

حجية الإثبات بالقرائن القضائية

بالنظر لتمتع القاضي بحرية واسعة في استنباط القرينة القضائية في الوقت الذي تتفاوت فيه الأفهام لدى القضاة فمنهم من يرى من القضاة أنها قرينة منتجة في الإثبات ، بينما لا يرى قاضي أخر فيه شيئا ، ومن اجل ذلك كانت القرينة القضائية كدليل إثبات دون منزلة الكتابة ، فهي تتساوى في منزلتها مع البينة الشخصية ، يعد الإثبات الأداة اللازمة التي يعول عليها القاضي ، في التحقق من الوقائع القانونية ، وسلطته في تقدير الأدلة، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها ، الأفراد في صياغة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع ، وانه حتى يصح القول بأن كل نظام قانوني ، وكل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام للإثبات ، وهذا النظام موجود في القضايا المدنية والتجارية ، وتعد القرائن القضائية من الوسائل التي يتم استخدامها لإثبات الواقعة محل الإثبات ،لأنها من الوسائل غير المهيأة أيّ أنها لا تتهيأ مقدما بل يتعين تهيئتها وقت قيام النزاع على الحق المراد إثباته، وأن غالبية التشريعات قد أكدت على عدم جواز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة ، وهذا ما سار عليه المشرع العراقي في قانون الإثبات[1] . لذا فقد خصص هذا المبحث لبيان حجية الإثبات بالقرائن القضائية في مطلبين تناولنا في المطلب الأول : الحالات التي يجوز فيها الاثبات بالقرائن القضائية : الاصل والاستثناء ، وخصصنا المطلب الثاني: الحالات التي لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية .

المطلب الأول

الحالات التي يجوز فيها الاثبات بالقرائن القضائية الاصل والاستثناء

أن للأثبات القضائي أهمية بالغة و كبيرة في الحياة العملية باعتباره وسيلة من وسائل الإقناع ، لذلك فهو ضروري سواء بالنسبة للقاضي أو للأطراف النزاع ، فبالنسبة للقاضي إن كان لكل قضية تطرح عليه

[1] انظر نص الفقرة ثانيا من المادة ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ التي نصت على(للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة).

موضوع فإن موضوع الإثبات يطرح عليه في كل نزاع مهما كان نوعه ، أما بالنسبة لأطراف النزاع فلا قيمة للحق المدعى به ما لم يقم الدليل ، على الحادث المنتج له قانونيا ، أما بالنسبة للمتقاضي مدعي كان أو مدعى عليه ، فلا يتأتى له الحصول على حق ادعى به أمام القضاء ، إلا إذا أقام الدليل على وجوده أو أقام بالمقابل خصمه أدلة نفي وجود ذلك الحق ، وأن هناك حالات يجوز الإثبات بها بالقرائن القضائية، لذا سنناقش في هذا المطلب فرعين نبحث في الفرع الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية الاصل ، والفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية الاستثناء.

الفرع الأول

الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية الاصل

إن جواز الإثبات بالشهادة يسري على القرائن القضائية ، ولما كان القانون قد ساوى بين القرينة القضائية والشهادة في الإثبات ، فلا يجوز الإثبات بالقرينة القضائية إلا حيث يجوز الإثبات بالشهادة والعكس صحيح أيضا ، إي إن القرينة القضائية التي يستخلصها القاضي عند عرض النزاع عليه من وقائع الدعوى وظروفها ، له إن يركن إليها عند تصديه للواقعة المتنازع عليها وإصدار حكمه فيها ، غير إن سلطة القاضي في ذلك مقيدة بالمجال الذي يجوز فيه الإثبات بالشهادة ، لهذا يمكن إيجاز الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية أصلا بما يأتي:

أولا: إثبات الوقائع المادية:

حيث انه يتم إثبات الوقائع المادية ، كالفيضان ، الحريق ،الزلازل ،البراكين ،الغصب ،الإتلاف ، بالقرائن القضائية والشهادة ، ويعتبر التصرف القانوني بالنسبة للغير ، واقعة مادية فيجوز إثباتها بالقرائن القضائية أو الشهادة ، وكذلك عيوب الإرادة ، الإكراه ، الغلط ، التغرير مع الغبن ، الاستغلال التي هي ظروف خارجية تحيط بأحد العاقدين وقت إبرام العقد ، تعتبر وقائع مادية لأنه يعتذر إثباتها بالكتابة ، واثبات الصورية بالنسبة للغير، يجوز بالقرائن القضائية أو الشهادة ، وفي الأفعال الضارة، يجوز إثبات أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، وهذه كلها وقائع مادية ، يجوز إثباتها بالقرائن القضائية أو الشهادة [1].

ومن التطبيقات القضائية بخصوص إثبات الوقائع المادية بالقرائن القضائية ، أن الصور الضوئية للكتب الصادرة من الدائرة الرسمية لا يجوز للدائرة الاحتجاج بها لإثبات واقعة الغصب ، ولا تعتبر قرينة

---

[1] د. عصمت عبد المجيد بكر ،شرح قانون الإثبات، المصدر السابق ،ص ٢٣٣ .

قضائية كافية للإثبات ، وان واقعة الغصب يجوز إثباتها بالبينة الشخصية [١].وأن الوقائع المادية التي تحدث أثاراً قانونية فلا يتيسر إثباتها بالكتابة ، فيكفي إذاً إثباتها بالبينة وبالقرائن ، وأن من أنواع الوقائع المادية التي تحدث آثار قانونية كثيرة ومتنوعة منها ما يكون مصدراً للالتزام ، كالعمل غير مشروع ، والبناء والغراس في الإثراء على حساب الغير، والقيام بأعمال مادية في الفضالة ، والجوار والقرابة في الالتزامات القانونية. ومنها ما يحدث آثار قانونية أخرى ، كانتزاع الحيازة في قطع التقادم ، واستعمال حقوق الارتفاق بعد تركها ، وتنفيذ الالتزامات عن طريق إعمال مادية ، والعلم بإعسار أو بالسفه أو بالعيوب الخفية أو بالبيع في الشفعة ، أو بغير ذلك من الوقائع ، والتواطؤ ، والغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ، والعرف إذا كان ملحوظاً في العقد. وقد تكون سبباً لكسب الحقوق العينية ، كالموت والميلاد والميراث ، والحيازة ، والاستيلاء ، والبناء والغراس في الالتصاق ، ومضي الزمن في التقادم والجوار في الشفعة [٢]. والواقعة المادية يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة ، بغير قيد النصاب الذي حدده القانون في شأن إثبات التصرفات القانونية ، فللبينة والقرائن في ميدان الوقائع المادية ، قوة مطلقة في الإثبات تستوي في ذلك مع الكتابة ، بل قد تزيد عليها من ناحية الحاجة إليه.

هناك حالات للوقائع المادية تحتاج إلى إمعان في النظر، فهناك وقائع مختلطة يقوم فيها العمل المادي إلى جانب التصرف القانوني، وذلك كالوفاء والإقرار، فهذه حكمها في الإثبات حكم التصرفات القانونية ،لا تثبت فيما زاد على النصاب إلا بالكتابة . إما الاستيلاء فواقعة مختلطة ولكن يغلب فيها طابع العمل المادي ومن ثم تثبت بالبينة والقرائن [٣] وهناك وقائع مركبة كالشفعة وهذه تجتمع فيها جملة من الوقائع الجوار كواقعة مادية تثبت بجميع الطرق ، وبيع العين المشفوع فيها وهو بالنسبة إلى الشفيع واقعة مادية أيضا تثبت بجميع الطرق ، وإرادة الأخذ بالشفعة وهذا تصرف قانوني لا يثبت إلا بالكتابة بل لابد من طريق خاص في التعبير عن الإرادة ببينة القانون. الحيازة واقعة مادية [٤] ، ولكن قد يداخلها تصرف قانوني فإذا أراد المالك أن يثبت إن الحائز للعين ، هو الحائز الذي لا يقوم بأعمال الحيازة لحسابه

---

[١] قرار محكمة التمييز المرقم٤١٣/إثبات /في تاريخ ٢٠٠٩/٢/٤ نقلا عن ليث راسم هندي ،الزبدة في قضاء الإثبات ،مصدر سابق،٢٠٢١،ص٨٢.

[٢] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق، ص٣١٧-٣١٨ .

[٣] قضي بأن(متى كان المستأجر ادعى انه سلم المنقولات المؤجرة كاملة للمؤجر بعد انتهاء عقد الإيجار ورتب على ذلك طلب رفض دعوى المؤجر ،فإنه يكون قد استند لا إلى تصرف قانوني ،بل إلى واقعة مادية هي استرداد المؤجر للمنقولات، فإذا كانت هذه الواقعة المادية ليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الإيجار كتابه أو يجاوزه ،فإن الاعتداد بالبينة كدليل في الإثبات في هذا الخصوص يكون صحيحاً باعتبار هذه الواقعة منفصلة عن العقد جلسة ١٩٦٧/٢/٢١ مجموعة المكتب الفني السنة ١٨ ص٤٣٢)،نقلا عن عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق، ص٣١٨-٣١٩ .

[٤] قضي بأن((وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلاً. فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق، فيجب الأخذ بهذا الواقع واطرح ما هو غير حاصل .وإذن فلا على المحكمة إذا هي أحالت دعوى منع التعرض على التحقيق ،وكلفت المدعى فيها إثبات وضع يده الذي ينكره عليه خصمه، ولو كان بيده محضر تسليم رسمي في تاريخ سابق))نقض مدني ١٩٥٠/٦/١٥،مج إحكام النقض ١رقم ١٥٢ ص٦١١ .وقضت وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة، نقلا قدرى عبد الفتاح الشهاوى، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية ،مصدر سابق،ص٢٨٦.

الشخصي، بل باعتباره مستأجراً فلا يستطيع التملك بالتقادم ، كان كل من الحيازة والإيجار واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق [١]. إن الوقائع المادية يشهدها الناس ، فلا تختلف إفهامهم كثيراً في روايتها ولا في ترديد ما حدث، إذ هي ليست من الدقة والتعقيد كما في التصرف القانوني.

وأن في الإخلال بالتزام عقدي ، يجوز إثبات العمل المادي الذي كون واقعة الإخلال بجميع الطرق لأنه واقعة مادية [٢] إما العقد الذي اخل به فهو تصرف قانوني ، لا يجوز إثباته فيما زاد على النصاب إلا بالكتابة. وقطع التقادم إذا تم بواقعة مادية ، كالعودة إلى استعمال حق الارتفاق ، يثبت بجميع الطرق وإذا تم بتصرف قانوني كالاعتراف بحق الارتفاق أو دفع الفوائد والإقساط ، فلا يجوز الإثبات فيما زاد على النصاب إلا بالكتابة [٣]. والغير في التصرف القانوني يجوز له إثبات هذا التصرف بجميع الطرق لأنه ليس طرفاً فيه [٤] ، فهو بالنسبة إليه واقعة مادية ، وحتى فيما بين المتعاقدين قد يقع لبس فيما إذا كان المطلوب إثباته تصرفاً قانونياً فلا يثبت إلا بالكتابة ، أو واقعة مادية فتثبت بجميع الطرق [٥].

إما التصرفات القانونية التجارية ، فإنه يجوز الإثبات بجميع طرق الإثبات بما فيها بالبينة والقرائن في التصرفات القانونية التجارية إي كانت قيمتها ، كما يجوز فيها الإثبات بالبينة فيما يخالف أو يتجاوز الكتابة والسبب في إباحة الإثبات بالبينة والقرائن في المسائل التجارية ، أيا كانت قيمة التصرف القانوني هو ما يقتضيه التعامل التجاري من السرعة وما يستلزمه من البساطة وما يستغرقه من وقت قصير في تنفيذه ، على إن هناك من المسائل التجارية مالا يثبت إلا بالكتابة ، مثل ذلك الأوراق التجارية ، إذ لم يقتصر القانون فيها على اشتراط الكتابة بل اشترط في الكتابة إن تستوفي شروطاً معينة كذلك فعل في

---

[١] انظر الى: اوبري ورو ١٢ فقرة ٧٦٢ ص٣١٢ وما بعدها. نقلا عن قدرى عبد الفتاح الشهاوى، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية ،مصدر سابق،ص٢٨٦.

[٢] انظر الى: اوبري ورو ١٢فقرة ٧٦٢ ص٣١٣ وما بعدها. نقلا عن عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق، ص٣٢٢ .

[٣] انظر الى: اوبري ورو فقرة ٧٦٢ ص٣١٤ وهامش رقم١١،رقم١٢. نقلا عن قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المصدر نفسه ،ص٢٨٩.

[٤] قضي بأن " الغير لا يتقيد بشرط الكتابة في إثبات ما يخالف العقد المكتوب" نقض مدني في ١٩٦٦/١٢/٦ مج إحكام نقض س١٧ رقم٢٥٥ ص١٧٧٠ . نقلا عن قدرى عبد الفتاح الشهاوى ،مصدر نفسه ،ص٢٨٧.

[٥] على القاضي أن يتبين ما إذا كان المطلوب إثباته تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية، ثم يجري بعد ذلك حكم القانون .وقد قضت محكمة النقض بأن((اذ كان الحكم الابتدائي قد قضي بإلزام المدعي عليه بمبلغ معين على انه ثمن بضاعة، مقيماً هذا القضاء على ثبوت حصول اتفاق شفوي بين المدعي والمدعي عليه لاحق للعقد المكتوب بينهما في شأن توريد هذه البضاعة، وان المدعى عليه قد تخلف عن تسلمها برغم دعوته إلى ذلك با إنذار وجهه إليه المدعي ،ثم جاءت محكمة الاستئناف فاستظهرت من صحيفة الدعوى وأوراقها ودفاع طرفيها أنها مؤسسة على هذا الاتفاق المدعي لا على العقد المكتوب بين طرفيها، وقضت برفضها بناء على أن المدعي قد عجز عن إثبات حصول هذا الاتفاق، فإنها لا تكون قد أخطأت ولا يقبل من المدعي أن ينعي عليها أنها قد مسخت دعواه إذ اعتبرتها مؤسسة على الاتفاق المذكور في حين أنها دعوى بتعويض عن عدم تنفيذ العقد المكتوب مادام المبلغ الذي طلبه إنما كان بناء على الاتفاق الخاص الذي زعم انه تم بينه وبين المدعي عليه بعد العقد المكتوب بينهما، لا على أساس هذا العقد)) نقض مدني ١٩٤٧/١/١٦ مج عمر ٥رقم ١٣٧ ص٢٩٨ .نقلا عن قدرى عبد الفتاح الشهاوى، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ،ص٢٨٧.

المسائل التجارية التي تستغرق وقتاً طويلاً وتنطوي على أهمية خاصة ، كما في عقود الشركات التجارية ،وفي عقود بيع السفن، وفي إيجارها وفي التأمين عليها أو على البضائع.

وإن الإثبات بالبينة والقرائن في المسائل التجارية أمر جوازي للقاضي في القانون المصري ، كما هو في شأن الإثبات بالبينة وبالقرائن في أية مسألة أخرى فله في المسائل التجارية إن يرفض الإثبات بالبينة وبالقرائن ، إذا رأى إن الإثبات بهما امرأ غير مستساغ ، كما له إن يقدر إن هذا الإثبات لابد من تعزيزه بالكتابة ، وبخاصة بما هو مدون في الدفاتر التجارية ، ولاسيما إذا كانت التصرفات المراد إثباتها ذات قيمة كبيرة أو كانت مما يصعب ضبطه بغير الكتابة. وله سلطة واسعة في تقدير ما إذا كانت البينة أو القرائن المقدمة للإثبات كافية لإقناعه بصحة الواقعة المدعى بها [١]. ويجوز لأصحاب الشأن على كل حال ، إن يتفقوا على إن يكون الإثبات فيما بينهم في المسائل التجارية بالكتابة ، فتكون عندئذ واجبة لان أباحه الإثبات بالبينة وبالقرائن في التصرفات التجارية ليست قاعدة من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها. وقد يقع التصرف القانوني بين شخصين ويعتبر بالنسبة إلى كل منهما تصرفاً مدنياً ، فالإثبات هنا لا يجوز إن يكون بالبينة أو القرائن إلا فيما لا يتجاوز النصاب.

وقد يقع التصرف بين شخصين ويعتبر بالنسبة إلى كل منهما تصرفاً تجارياً ، فالإثبات يجوز إن يكون هنا بالبينة أو بالقرائن أيا كانت قيمة التصرف. وقد يقع التصرف بين شخصين فيكون بالنسبة إلى احدهما تصرفاً مدنياً وبالنسبة إلي الأخر تصرفاً تجارياً ، كعقد النشر بين المؤلف والناشر ، وعقد النقل بين المسافر أو صاحب البضاعة وأمين النقل ، وهذا ما يسمي بالتصرف المختلط. ففي هذه الحالة تسري القواعد المدنية في الإثبات على من كان التصرف مدنياً بالنسبة إليه ، بينما لا يجوز بالبينة أو القرائن إثبات تسليم الأرباح إلى المؤلف ، ولا تسليم البضاعة إلى صاحبها من أمين النقل إلا فيما لا يتجاوز النصاب [٢] . وتسري قواعد الإثبات بشان البينة والقرائن ، إذا كان التصرف تجارياً بالنسبة إليه.

---

[١]قضى بأن ((وقضت محكمة النقض بأن((إذا لم تأخذ المحكمة في نزاع بين تاجر ومصلحة الضرائب بالبيانات الواردة في دفاتره ،محتجة بأنه لم يثبت فيها جميع مشترياته ،فأنها بذلك لا تكون قد خالفت القانون بتحتيم إثبات العقود التجارية بالكتابة ،ولا يصح من الممول طعنه في الحكم محتجا بالمادتين ٢١٥-٢٣٤ من القانون المدني(م٤٠٠فقرة ١جديد الملغاة حاليا المادة ٦٠ إثبات) اللتين تجيزان إثبات العقود التجارية بجميع الطرق القانونية ،سواء بالنسبة الى المتعاقدين أو غيرهم ،فإن محل الاحتجاج بهما أن يكون التاجر قد طلب الي المحكمة الترخيص له في أن يثبت بالبينة صحة البيانات الواردة بدفتره فقضت بعدم جواز هذا الإثبات))-نقض مدني ١٩٤٨/١٢/١٦ مج عمر٥رقم٣٥٣ ص٦٨٤ نقلا عن قدرى عبد الفتاح الشهاوى، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية ،مصدر سابق،ص٢٩١.

[٢] قضى بأن(إذا كان التصرف حاصلا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنياً وبالنسبة للأخر تصرفاً تجارياً، فان قواعد الإثبات في المواد المدنية هي التي تتبع على من كان التصرف مدنياً بالنسبة إليه فلا يجوز إثبات وفاء الدين الا طبقاً لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفاً مدنياً ولو كان بالنسبة للمدين تصرفاً تجاريا))-نقض مدني في١٩٦٩/١١/١١ مج إحكام النقض السنة ٢٠ رقم ١٨٣ ص١١٨٠ . قدرى عبد الفتاح الشهاوى، مصدر نفسه،ص٢٩٣.

وان القانون العراقي وحد مسائل الاثبات في المسائل المدنية والتجارية وفقاً للمادة ١١/اولاً من قانون الاثبات العراقي (يسري هذا القانون على :اولا-القضايا المدنية والتجارية).

ثانيا:- التصرف القانوني الذي لا تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار :-

يتضح لنا من خلال نص المادتين ٧٧/أولا و ١٠٢ / ثانياً من قانون الإثبات العراقي جواز إثبات وجود التصرف القانوني أو انقضائه بالقرائن القضائية ، إذا كانت قيمته لا تتجاوز خمسة آلاف دينار في القانون العراقي ، حيث نصت المادة ٧٧/أولا (يجوز إثبات وجود التصرف القانوني أو انقضائه بالشهادة إذا كانت قيمته لا تزيد على(٥٠٠٠ خمسة ألاف دينار) وعلة ذلك أن اشتراط الكتابة فيما دون هذا المبلغ قد يؤدي إلى عرقلة التعامل في القضايا البسيطة ، إضافة إلى تضائل احتمال شراء ذمم الشهود في هذا المبلغ ، إما القانون المصري رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ إن التصرف لا يزيد خمسمائة جنيه أما في القانون الفرنسي لا يزيد على خمسة ألاف فرنك ، فالقوة المحدودة في الإثبات للبينة والقرائن إنما هي في ميدان التصرفات القانونية المدنية. وان للبينة والقرائن قوة مطلقة في الإثبات خارج هذا الميدان فتكون لها القوة المطلقة في الوقائع القانونية المادية وفي التصرفات القانونية التجارية ، هناك فرق واضح بين التصرف القانوني والواقعة المادية ، فالتصرف القانوني هو الإرادة المتجهة إلى إحداث اثر قانوني إي إن التصرف القانوني هو إرادة محضة متجهة إلى توليد حق أو تغييره أو زواله أو توليد اثر قانوني بوجه عام، وهذا يعني إناطة هذا الأثر بمسلك إرادي ، وان التصرف القانوني قد يقوم على إرادتين أو على إرادة واحدة [١]. إما الواقعة المادية فهي تحدث ويراها الناس فلا تختلف مفاهيمهم كثيراً في روايتها كما وقعت ، إذ هي ليست من الدقة والتعقيد بالمنزلة التي رأيناها للتصرف القانوني.[٢]

ثالثا: إثبات الغش والاحتيال في التصرف القانوني :-

أجازت المادة ١٠٣ من قانون الإثبات ، الإثبات بالقرائن القضائية للطعن في تصرف قانوني إذا قام الطعن على وجود غش أو احتيال في ذلك التصرف . والغش هو إن يأتي الشخص ذو النية الأثمة بأمور يخدع بها الآخرين إلى غرض غير مشروع ، فهو كل وسيلة سيئة لخداع احد ما، ويقع من احد الطرفين على الأخر، ويعني التوصل بأي وسيلة لإيهام الطرف الأخر وخداعه بسوء نية. ويشترط فيه ان يكون مؤثراً بنتيجة الدعوى ، وألا فلا عبرة له . إما الاحتيال على القانون فهو غش مشترك ويقصد به التهرب من أحكام القانون حيث يتواطأ المتعاقدان وتتوافق إرادتيهما على مخالفة قاعدة قانونية من النظام العام ،

---

[١] د. إياد عبد الجبار ملوكي ، قانون الإثبات ،الطبعة الثانية ،٢٠٠٩،ص٦٩ .

[٢] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق، ص٣١٦ .

تم إخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع فهو الإتيان بمخالفة قانونية في تصرف ظاهره مشروع وباطنه غير مشروع سواء كان من طرفي الالتزام أو من طرف واحد [١].

ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص حيث انه تبين من إن مورث الطرفين الذي هو زوج المدعية وأب المدعى عليه ، كان قد أعطى وكالة عامة لولده المدعى عليه ، صودق عليها من الكاتب العدل أثناء ما كان مريضا مرض الموت بسرطان الدم ، وان المدعى عليه استنادا لهذه الوكالة سحب جميع المبالغ العائدة لموكله المذكور من البنوك ، والبالغة ٦٤٥٠ دينار قبل وفاته بعدة أيام وأودعها في حسابه الخاص أي حساب المدعى عليه بالتوفير في مصرف الرافدين ، ثم بعد ذلك توفي من جراء مرضه المذكور ، وقد ساقت المحكمة في حكمها هذه الأدلة والقرائن القضائية التي استخلصها من ظروف القضية لوجود غش وتدليس [٢].

وانه إذا ذكر المتعاقدان أن سبب العقد المكتوب هو القرض ، وكان سببه الميسر جاز للمدين في هذه الحالة إثبات ما يخالف سبب العقد من أنه الميسر وليس القرض [٣].وكما لو أن المدعي قد توصل إلى اخذ توقيع المدعي عليها المميزة بطريقة الغش وهي واقعة مادية يجوز إثباتها بهذه القرائن [٤].

إذا كان السند مصدقاً من الكاتب العدل ومسجلاً في سجله ، ولكنه السجل خالياً من توقيع المدين وموقع من الكاتب العدل والشاهدين ، فيعتبر وجود السند المصدق بيد الدائنة وشهادة احد الموقعين فيه على صحته وشهادة آخرين على سماعهم إقرار المتوفي بمديونية كامل السند بمبلغه قرائن قضائية تستطيع المحكمة الركون إليها في الإثبات [٥].كما قضت بأنه يعتبر المدعى عليه مقراً بمستندات الدعوى إذا تبلغ بها ولم يحضر المرافعة لينكرها أو ينسبها لغيره وله إثبات هذه القرينة [٦].

وان مجرد الادعاء بوجود الغش أو الاحتيال على القانون لا يكفي، وإنما يجب إن يعزز بقرائن قضائية قوية تجعل وقوعه محتملاً ، إن الادعاء بوجود احتيال على القانون يريد المتعاقد نفسه إثباته متذرعاً بالاحتيال على القانون ، وان كان سبب الدين عمل غير مشروع قانوناً، وهذا الدفع اتجاه السندات المكتوبة يلزم إن يدقق بكل حذر، وعلى المحكمة إلا تقبل الأخذ بهذا الدفع ، ما لم يتظاهر لها ما يعزز الادعاء بوجود التحايل على القانون بقيام قرائن قوية تؤدي إلى القناعة بوجود الربا الفاحش في سن

---

[١] إياد احمد سعيد الساري ،الواضح في قانون الإثبات ، مصدر السابق ،٢٠٢٠ ص ٣١٦ .

[٢] قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم ١٩٦ / مدنية ثانية/ ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٦/٤،ص٣٦.نقلا عن د. عصمت عبد المجيد بكر ،شرح قانون الإثبات، المصدر السابق ،ص ١٧٧ .

[٣] محمد علي الصوري ،التعليق المقارن على قانون الإثبات ،مصدر سابق ،ص٩٣٨.

[٤] قرار محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية رقم القرار١٦٤ /هيئة عامة/١٩٧١ في ١٩٧٢/٤/٨ ، نقلا عن القاضي لفته هامل العجيلي ،شرح قانون الإثبات،بيروت،٢٠٢١،ص٣٤٤.

[٥] رقم القرار ١٢٨١/م/٢٠١١، في ١٩٧٧/١٢/١٩،مجلة التشريع والقضاء ،العدد الثالث،٢٠١٢،٢١٧، نقلا عن القاضي لفته هامل العجيلي ، مصدر نفسه ،ص٣٤٥.

[٦] رقم القرار ٥٤/م/٧٧/١ في١٩٧٧/٣/٢٣،ص٦٦، نقلا عن القاضي لفته هامل العجيلي ،مصدر نفسه ،ص٣٤٥.

الادعاء ، فأن وجدت هذه القرائن فلا ضير على المحكمة إن هي قبلت استماع البينة الشخصية لإثبات كون المدعى به ناشئ عن ربا فاحش ... وإلا فأن ظهر لها عدم وجود قرائن مقنعه إن ترد هذا الدفع[1].

وانه يمكن استنباط قرينة واضحة المعنى ، على حصول مواضعة بين وكيلة الشخص الثالث ، وبين المدعية بوضع تاريخ أخر على عقد البيع [2].

فالمادة ١٠٣ من قانون الإثبات العراقي تستهدف الكشف عن مخالفة القانون ، وذلك بإجازة أثبات الغش أو الاحتيال في التصرف القانوني بالقرائن القضائية ، ومن قبيل الغش أو الاحتيال ، الإكراه بنوعيه المادي والأدبي. وتعد الصورية من ابرز إشكال الغش والاحتيال. فالنظام العام يقضي بضرورة كشف الاحتيال والغش وفضحهما وتسهيل أمر إثباتها خلافا للأصل الذي يقضي بعدم جواز إثبات ، ما يخالف الكتابة ،أو يجاوزها إلا بالكتابة. والقرائن تنزل منزلة الشهادة ، وتتساوى معها فكل ما يجوز لمحكمة الموضوع ترجيح شهادة على الأخرى ، يجوز لها ترجيح قرينة على أخرى ، وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى على إن تبين ذلك في محضر الجلسة.

الفرع الثاني

الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية الاستثناء

حيث ان القرائن القضائية تنطوي على أهمية بالغة في الإثبات ، لذلك فإن التشريعات اهتمت بها ونظمتها وجعلتها طريقة من طرق الإثبات قائمة بذاتها ، واعتبرتها وسيلة ممتازة لتقصي الحقيقة فبالإضافة إلى المصلحة القضائية التي تحققها حيث تساعد على إقامة الدليل أمام القضاء، فهي كذلك تحقق غاية اجتماعية، إذ تعتبر وسيلة تهدف للمحافظة على حقوق ومصالح الأفراد وتوفير أسباب الاستقرار في الجماعة، إلا أن للقرائن القضائية أهمية عملية كبيرة ترجع أولا إلى تنوعها وعدم حصرها وثانيا إلى سلطة القاضي الواسعة في الأخذ بها، حيث انه هناك حالات يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية استثناءً وان هذه الحالات هي:

أولا- وجود مبدأ الثبوت بالكتابة :- يفهم من نصوص القوانين المقارنة وكذلك الجمع بين نص المادتين ٧٨و ١٠٢ / ثانياً من قانون الإثبات العراقي ، جواز الإثبات بالقرائن القضائية في التصرفات القانونية حتى لو كان التصرف القانوني المطلوب إثباته تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار أو تزيد قيمته على نصاب الشهادة ، إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة ، ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر من الخصم

---

[1] قرار محكمة التمييز ١٤٠ /ح/١٩٧١ في ١٩٧١/١/٣١ ،مجلة القضاء ،العدد الثاني ١٩٧١، ص٢٣٤. نقلا عن د. عصمت عبد المجيد بكر ،شرح قانون الإثبات، المصدر السابق ،ص ١٧٧ .

[2] قرار محكمة استئناف كربلاء رقم القرار ٣٣٨/ت/تمليك /٢٠٠٩ منشور ، مكي عبد الواحد كاظم ، المختار في قضاء محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية،ص٢٨٣-٢٨٤.

يكون من شأنها إن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال ، فإذا توفر المبدأ جاز الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية حتى لو كان التصرف المطلوب تزيد قيمته على خمسة ألاف دينار[1]، وأن قانون الإثبات المصري نص في المادة ٦٢على ما يأتي" يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة" ،" وكل كتابة تصدر من الخصم ، ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة " .

إما التقنين المدني الفرنسي نص في المادة (١٣٦١)(يجوز الاستعاضة عن المحرر بالإقرار القضائي أو اليمين الحاسمة أو مبدأ الثبوت بالكتابة المعززة بوسيلة اثبات اخرى) ونصت المادة من نفس القانون(١٣٦٢)(يعد مبدأ الثبوت بالكتابة كل محرر ،يصدر من الشخص الذي يطعن في التصرف او من يمثله، يجعل ماهو مزعوم محتملاً .للقاضي ان يعتبر تصريحات احد الخصوم مكافئة لمبدأ الثبوت بالكتابة التي يدلي بها وقت مثوله شخصياً أو رفضه الاجابة أو تخلفه عن الحضور. ان تأشير المحرر الرسمي أو المحرر العادي في سجل عام يعد بمثابة مبدأ الثبوت بالكتابة).

وان المشرع أجاز إثبات التصرف بالشهادة أو بالقرائن القضائية أو بهما معاً في حالة وجود مبدأ الثبوت بالكتابة ، والمشرع إنما يجيز الإثبات بهاتين الطريقين من طرق الإثبات في هذه الحالة رغم كونه ينظر إليهما بعين الريبة والشك ، وذلك لأنه يرى إنهما يكملان دليلاً ناقصاً فلا تكون الشهادة أو القرينة القضائية هي الدليل الوحيد في الدعوى . بل إن كل من الشهادة أو القرائن القضائية لا تكونان في هذه الحالة سوى دليل مكمل لدليل كتابي ناقص وليس دليلاً أصلياً، كما هو الشأن في الإثبات الوقائع المادية والحالات الأخرى التي تقدم بحثها [2].

و لمبدأ الثبوت بالكتابة أركان :-

١- **إن تكون هناك ورقة مكتوبة:-** لكي يمكن القول بوجود مبدأ ثبوت بالكتابة لابد من وجود ورقة مكتوبة تكون لها علاقة بالتصرف المطلوب إثباته ، وكل كتابة تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة مهما كان شكلها ومهما كان الغرض منها ، وليس المقصود أن تكون تلك الورقة دليلاً كتابيا كاملا، لأنها إذا كانت كذلك فلا محل لتعزيزها بالقرائن القضائية أو بالشهادة، كما لا يشترط إن تكون الورقة موقعة ومعدة للإثبات ، بل يمكن إن تكون الورقة رسائل أو مذكرات خاصة أو دفاتر منزلية أو صور السندات الرسمية في جميع الأحوال التي لا تكون فيها هذه الأوراق دليلاً كاملاً ، إذ إن القانون لم يشترط صيغة محددة لهذه الورقة ، ويمكن استخلاص هذا المبدأ من مجموع أوراق متفرقة لا من ورقة واحدة ، كما لو كانت الورقة الصادرة من الخصم تشير إلى ورقة أو أوراق

---

[1] المادة ٧٨ من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة١٩٧٩.
[2] قيس عبد الستار عثمان ، القرائن القضائية ودورها في الإثبات ، مصدر السابق ،ص ٣٢٩ .

أخرى غير صادرة منه ، ولكنها هي دون الأوراق الأخرى التي تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال [١] ، ويجب أن تكون الورقة مقدمة فعلا في الدعوى ، وان يكون المتمسك بها ضده مقر بوجودها، إذ لا يجوز إثبات وجودها وتعذر تقديمها بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية.

٢- **إن تكون هذه الورقة صادرة من الخصم الذي يحتج بها عليه أو ممن يمثله:-** لأجل اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة يجب إن تكون صادرة من الخصم الذي يراد الإثبات ضده ، سواء أكان هذا الخصم مدعيا في الدعوى التي أقامها أو مدعى عليه في الدفع الذي تقدم به. وصدورها من الخصم إما إن يكون ماديا أو معنويا. والنوع الأول يتم بتحرير الورقة بخطه لان الخط يخضع للمضاهاة والتطبيق في حالة الإنكار وحصول نزاع بشأنه، فسند الدين المكتوب بخط المدين يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة ، إذا ظهر أو تبدى من التحقيق أن الخط هو لشخصه اعتبرت الورقة صادرة منه ، وهذا ما لم يطعن فيها بالتزوير وينجح في هذا الطعن[٢] ، إما النوع الثاني إي الصدور المعنوي فانه يحصل عندما تكون ورقة الخصم غير مكتوبة بخطه ، وتعتبر مع ذلك صادرة منه إذا اقر بها كما لو كان الخصم أميا وأملى مضمون الورقة على شخص أخر قام بتدوينها مع العرض بان إملاء الورقة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق بما فيها القرائن القضائية.

وتعتبر الورقة كأنها صادرة من الخصم إذا كانت صادرة من شخص يمثله كالمورث وللوصي والقيم والوكيل إذا لم يتعدى حدود الوكالة ، إما الورقة الصادرة من شخص لا يمثله أو من وكيل خارج حدود الوكالة فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة. حيث انه لا يحتج بالورقة الصادرة من الابن على أبيه ولا من أب على ابنه. كما لا يحتج بالورقة الصادرة من احد الشركاء في الشيوع على باقي الشركاء ولا من احد المتهمين في جريمة على شركائه أو الفاعلين الأصليين الآخرين ، ولا من احد الخصوم في الدعوى على المنضمين معه في الخصومة ، ولا من مصفي الشركة على احد الشركاء[٣].ومن الجدير بالذكر أن البيانات والإقرارات التي يدعي بها الخصم ويدونها موظف مختص لتلقي هذه الأمور قانونا تعتبر صادرة من الخصم ، ولو لم تكن مكتوبة بخطه كمحاضر التحقيق والكشف والمعاينة ومسألة صدور الورقة من الخصم أو ممن يمثله مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة التمييز.

٣- **إن يكون من شأن هذه الورقة إن تجعل وجود التصرف القانوني قريب الاحتمال:-** إضافة الى الركنين سالفي الذكر يشترط إن تكون الورقة المقدمة ، كمبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل

---

[١] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق، ص٣٨٥.

[٢] انظر الى: بلانيول وريبير وجابولد ٧فقرة ١٥٣٣ص٩٩٣، نقلا عن قدرى عبد الفتاح الشهاوى ،الإثبات مناطه وضوابطه، مصدر سابق،ص٣٣٢.

[٣] انظر الى :أوبري ورو١٢فقرة٧٦٤هامش ٣٤ ص٣٥٧، نقلا عن قدرى عبد الفتاح الشهاوى ،مصدر نفسه ،ص٣٤٤.

الحق المدعى به والمراد إثباته مرجح الحصول ، وهذا ما يقصد بقرب الاحتمال إذ لا يكفي أن يكون محتملا أو ممكن الحصول [1] ، ومثال ذلك الرسالة التي يطلب فيها مرسلها من شخص أخر بأن يقرضه مبلغا من المال ، أو يشكره على اقتراضه له دون أن يحدد مبلغ القرض ، وأن العبرة ليست فقط بما هو محرر في الورقة ، بل بما يمكن استنتاجه منها مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بها ، فمثلا يستنتج من ورقة شطب الرهن إن الدائن استوفى حقه ، وكون مبدأ ثبوت بالكتابة من شأنه جعل الحق المدعى به قريب الاحتمال مسألة وقائع تخضع لتقدير المحكمة وهي في ظل القانون العراقي تخضع للرقابة وفي القانون المصري والفرنسي لا تخضع لرقابة محكمة التمييز. إذا توفرت الأركان المار ذكرها في الورقة(مبدأ ثبوت بالكتابة) فأنها لا تعتبر وحدها دليل كافيا للإثبات بل لابد من تكملته بالبينة الشخصية أو القرائن القضائية أو بهما معا ومن الجائز استكمال مبدأ الثبوت بالكتابة باليمين المتممة دون اللجوء إلى البينة الشخصية أو القرائن. وقضت محكمة النقض المصرية بأنه لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة في الإثبات متى ما أكملته البينة الشخصية ، يستوي في ذلك أن يكون الإثبات بالكتابة مشترطا بنص القانون أو بالاتفاق الطرفين.

ثانياً:-قيام المانع من الحصول على الدليل الكتابي :- نصت المادة ١٨ / ثانياً من قانون الإثبات انه (يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في حالتين: أولاً: إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه. ثانياً: إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي.) حيث انه إذا وجد مانع مادي أو أدبي من الحصول على الدليل الكتابي أجاز المشرع إثبات التصرف القانوني بالشهادة أو بالقرائن القضائية .إذا وجد مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على الدليل كتابي بين الوكيل والموكل ،فأن تسديد المبالغ من الوكيلة إلى الموكلة يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات ،استنادا إلى إحكام الفقرة /ثانيا من المادة (١٨)من قانون الإثبات[2]، ونصت المادة ٦٣ من قانون الإثبات المصري على ما يلي" يجوز أيضا الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة: أ-إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي ب-إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه" إما التقنين المدني الفرنسي نص في المادة(١٣٦٠) (يستثنى من القواعد المنصوص عليها في المادة السابقة حالة الاستحالة المادية أو المعنوية لتقديم الدليل الكتابي، أذا كان من المعتاد عدم انشاء دليل كتابي ،او فقد الدليل الكتابي بالقوة القاهرة).ونصت المادة (١٣٧٩)(يكون للنسخة ذات الحجية قوة الاثبات نفسها التي يتمتع بها السند الاصلي .تترك الحجية في الاثبات الى تقدير القاضي .مع ذلك تعد النسخة التنفيذية أو الرسمية لمحرر رسمي ذات حجية في الاثبات. ويفترض انها ذات حجية في الاثبات، حتى يثبت العكس، كل نسخة ناتجة عن صورة مطابقة لشكل وفحوى السند وتكون

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق، ص٣٩٦.

[2] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٠٦/الهيئة العامة/١٩٨٥ في تاريخ ١٩٨٥/١٠/٢٩،نقلا عن ليث راسم هندي ،الزبدة في قضاء الإثبات ،مصدر سابق،ص٢٩.

سلامتها مضمونة بمرور الوقت بوسيلة تتفق مع الشروط المحددة بمرسوم يصدره مجلس الدولة. أذا كان الاصل لايزال موجوداً، فيجوز طلب تقديمه في اي وقت).

والمشرع حينما أجاز الإثبات بالشهادة وبالقرائن القضائية للخصم ، وذلك استثناء من مبدأ وجوب الدليل الكتابي الذي يفترض فيه بأنه بإمكان الخصم الحصول عليه ، فأنه لم يسمح ذلك اعتباطا وإنما من اجل حكمة توخاها في ذلك ، إلا وهي انه قد يحصل إثناء التعاقد قيام مانع المتعاقد من الحصول على دليل كتابي لإثبات حقه ، دون أن يكون الخصم المتعاقد مقصرا في هذه الحالة ، فليس من العدل والمنطق أن يطلب القانون المستحيل من الخصم ، وحرمانه من إثبات حقه بالشهادة أو القرائن القضائية إذ لا التزام بمستحيل.

والمانع الذي يمنع من الحصول على دليل كتابي قد يكون ماديا أو أدبيا وفيما يلي إيضاح للنوعين:-

١- المانع المادي: هو الذي ينشأ عنه استحالة الحصول على الكتابة وقت التعاقد استحالة نسبية عارضة ،اي مقصورة على شخص المتعاقد وراجعه إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد [١].

والمانع المادي هو الأمر الذي يمنع بطبيعته من الحصول على سند كتابي وقت حصول سبب الالتزام ، إي انه يحصل عند استحالة الحصول على الكتابة وقت التعاقد استحالة نسبية عارضة. ويفهم من هذا بأن الاستحالة هنا راجعة إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد ، لا إلى طبيعة التصرف وإنها مقصورة على الشخص المتعاقد والنتيجة التي يمكن استخلاصها هنا هي إن المانع الذي يبرر قيام هذا الاستثناء انه نسبي وعارض ، وبهذا تخرج عن نطاق هذا الاستثناء الوقائع المادية التي يمنع فيها الحصول على دليل كتابي بشأنها مطلقاً.

إما إذا كانت الاستحالة عامة وكان بالإمكان تطبيقها على جميع الحالات ، كما في الالتزامات غير التعاقدية أو التصرفات القانونية بالنسبة إلى الغير ، فحينئذ تدخل ضمن الوقائع المادية ولا ينطبق عليها المقصود بهذا الاستثناء .يضيف الفقه والقضاء حالات أخرى منها عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه واستغلال .ومنها الاحتيال على القانون ، والسبب غير المشروع ومنها الصورية بالنسبة إلى الغير، وفيما بين المتعاقدين ومنها ما جرت العادة إن يعتبر الحصول على دليل كتابي فيه متعذراً [٢].

٢- المانع الأدبي: فأنه يقوم على ظروف نفسية أي اعتبارات أدبية ، ترجع إلى الظروف التي انعقد فيها التصرف أو العلاقة التي تربط الطرفين وقت انعقاد التصرف ، إذا كان من شأن هذه العلاقة أو تلك

---

[١] سليمان مرقس ، من طرق الإثبات ، مصدر السابق – فقرة ٢٣٣ ص ٢٢٨ .

[٢] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق، ص٤٠٩.

الظروف إن تمنع الشخص أدبيا من الحصول على الكتابة التي تثبت حقه . والمانع الأدبي أكثر وقوعاً في الحياة العملية من المانع المادي ،غير إن استناده إلى الظروف نفسية يجعل التقدير فيه أكثر دقه ، فعلاقة معينة بين الطرفين المتعاقدين قد تكون مانعاً أدبياً في حالة ولا تكون مانعاً في حالة أخرى ، تبعاً للأحوال والظروف التي تم فيها التعاقد ، ومدى الأثر الذي يمكن إن تحدثه هذه الظروف في نفس المتعاقد ، وان الأمر في ذلك يرجع لتقدير قاضي الموضوع [١]. أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر إذا كانت الظروف التي أنعقد فيها التصرف تحول دون الحصول على سند كتابي ، أو لا تحول دون ذلك، فمتى كان ذلك لأسباب سائغة ، فعلى القاضي أن يتحقق من وجود المانع المادي أو الأدبي قبل الانتقال إلى طرق الإثبات الأخرى [٢].

وحسناً فعل المشرع العراقي عندما ترك الموانع المادية والأدبية إلى تقدير القاضي دون حصرها في قانون الإثبات .

وأكثر ما ترجع الموانع الأدبية وفقا لإحكام القضاء إلى أمور ثلاثة:-

أ-علاقة الزوجية والقرابة :علاقة الزوجية بشكل غير مطلق تقف حائلا تبعا لظروف كل حالة للحصول على دليل كتابي لإثبات إي تصرف قانوني لا يمكن إثباته إلا بالدليل الكتابي ، إذ أنها تحدث وضعاً معيناً يستحيل معه من الناحية الأدبية حصول الخصم على دليل كتابي ، وللمحكمة إن تقرر قيام المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي ، وتسمح بالتالي للخصم إثبات حقه بالقرائن القضائية أو الشهادة. ومن الأمثلة التي يمكن إن يرد بشأنها المانع الأدبي إثبات قرض ما بين الزوجين ، واثبات الوفاء بالدين بينهما ، أو بين الخاطب وخطيبته ، وعلاقة المصاهرة مثل العلاقة الزوجية في إمكان تصور المانع الأدبي بشأنها ، وكذلك العلاقة ما بين الولد ووالديه كثيرا ما تحول دون الحصول على دليل كتابي.

ب- علاقة الخدمة :-العلاقة بين المخدوم والخادم يمكن إن تكون مانعا أدبيا تحول الحصول على دليل كتابي[٣] لظروف الخدمة ، فخدمة المنازل لا يستطيعون بالعادة تقديم دليل كتابي بمقدار أجورهم وشروط خدمتهم ، ولا بما صرفوه مبالغ لحساب المخدوم في شراء الحاجيات المنزلية وما تتطلبه الشؤون المنزلية.

---

[١] قيس عبد الستار عثمان ،القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مصدر السابق ، ص ٣٦٦ .

[٢] قرار محكمة التمييز/حقوقية/٥١/في ١٩٦٠/١/٣١ ، نقلاً عن سلمان بيات ،القضاء المدني، جزء أول،ص٥٥٦.

[٣] متى كان الطاعن (المشتري)قد تمسك إمام محكمة الاستئناف بقيام مانع أدبي بينه وبين البائعة-وهو أنه كان يعمل لديها وأن هذه العلاقة تحول بينه وبين الحصول على كتابة بما أوفاه من الثمن وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهري والرد عليه، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه(جلسة/١٩٦٥/١١/٤ الطعن رقم ٣٧٢-س١٦،ص٩٧٥)، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق، ص٤٢٠.

ج-العرف المتبع في بعض المهن :- العادة والعرف المتبع تختلفان من بلد إلى بلد تبعاً لعادات الناس وتقاليدها المختلفة ، وعليه فعُرف البلد هو المعيار الذي تعتمد عليه المحكمة في تقدير ما إذا كان يشكل مانعا أدبيا أم لا ، فبعض المهن يقضي العرف فيها بان لا يكون هناك دليل كتابي على التعامل فمثلا مهنة الخياطة لا تطلب من الخياطين إن يأخذوا دليلا كتابيا بالملابس التي يطلب منهم إعدادها وخياطتها فيجوز الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية ، وكذلك الطبيب في أكثر الظروف لا يحصل على دليل كتابي من المريض بما اتفقا عليه من اجر للعلاج ، وحائك الملابس لا يأخذ ورقة مكتوبة على عمله .وأن صلة القرابة أو المصاهرة مهما كانت درجتها لا تعتبر في ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابي بل المرجع في ذلك الظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كان هذا التقدير قائما على أسباب سائغة[١].

ويجوز الإثبات بالبينة الشخصية وان زادت قيمة الدعوى عن النصاب الشهادة لتحقق المانع الأدبي بعلاقة القرابة والدم بين المتداعيين كون المدعي ابن شقيقة المدعى عليه[٢].

وانه لا يجوز الإثبات بالشهادة أو القرائن القضائية في العقود التي يتطلب القانون فيها شكلا خاصا لان الشكلية حينئذ يعتبر ركنا من أركان العقد ، لا ينعقد العقد بدونها فمثلا لا يجوز إثبات بيع العقار بالبينة مطلقا حتى إذا وجد مانع مادي أو أدبي عن الحصول على دليل كتابي لان العقود الواردة على العقارات لا تنعقد إلا إذا سجلت في دائرة التسجيل العقاري.

ثالثاً:- إذا فقد السند الكتابي بسبب لأدخل لإرادة صاحبه فيه :-

من خلال الجمع بين المادتين ١٨/ أولاً و ١٠٢ / ثانياً من قانون الإثبات يجوز قبول الإثبات بجميع طرق الإثبات ، ومنها القرائن القضائية فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي إذا فقد الدائن مستنده الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه . والحكمة من هذا الاستثناء الذي أورده المشرع هي نفس الحكمة من الاستثناء السابق ، فالاستحالة متوفرة في الحالتين مع فرق إن الاستحالة في الاستثناء السابق هي استحالة معاصرة لانعقاد التصرف ، وإنها في الاستثناء الحالي لاحقه على انعقاد التصرف ووجود الدليل الكتابي المثبت لهذا التصرف [٣].

---

[١] النقض ١٩٧٦/١٢/٢١ الطعن ٣٦٩س٤٣ق ،نقلا عن أنور طلبة ،الوسيط في شرح قانون الإثبات ،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ،٢٠١٠،ص٢٨٦.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٦٣/الهيئة الاستئافية عقار/٢٠٢٠(غير منشور).

[٣] قيس عبد الستار عثمان ،القرائن القضائية ودورها في الإثبات ،مصدر السابق ، ص ٣٨٠ وما بعدها .

وينبغـــــي والحالة هذه على المـــــدعي إثبات انعقاد التصرف إن يثبت ســـــبق وجود الدليل الكتابي ، وانه فقد لسبب أجنبي لا دخل لإرادته فـــــــــــــيه كأن يكون قوة قاهره كحريق أو فيضان أو سرقه أو حرب أهليه .

في حالة فقدان السند الكتابي بعد صدوره من الخصم لسبب لا يد للدائن فيه ، يجوز أثبات التصرف الذي أشتمل عليه السند المفقود بطرق الإثبات كافة بما في ذلك القرائن القضائية ، وهنا على المتمسك بالسند المفقود أن يثبت صدوره من الخصم ، ثم إثبات ضياعه لسبب أجنبي لا يد له كالسرقة ويكفي أن يثبت للمحكمة انه لم يقصر بالمحافظة عليه حتى يعتبر انه فقد بسبب أجنبي ، ويترك للقاضي تقدير واقعة فقدان السند بسبب أجنبي ، لا يد للدائن فيه بعد التثبت من واقعة فقدان السند وظروفها[١].ونصت المادة ٦٣ من قانون الإثبات المصري على ما يلي" يجوز أيضا الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة" : ب-إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه، وأن فقد السند المكتوب بسبب أجنبي لا يد لمن حصل عليه فيه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات المقررة قانون ومنها البينة والقرائن [٢].

إما التقنين المدني الفرنسي نص في المادة(١٣٦٠) (يستثنى من القواعد المنصوص عليها في المادة السابقة حالة الاستحالة المادية أو المعنوية لتقديم الدليل الكتابي، أذا كان من المعتاد عدم انشاء دليل كتابي ،او فقد الدليل الكتابي بالقوة القاهرة). فالشخص الذي يحصل على دليل كتابي، ثم يفقده لسبب أجنبي لا يد له في فقده عليه إن يثبت الأمور الآتية ، فيما إذا أراد إثبات حقه المثبت في المستند الكتابي المفقود بالشهادة أو القرائن القضائية:-

١- انه يكون قد حصل فعلا على السند كتابي كامل مستوف لجميع الشروط القانونية المطلوبة ، إذ لا يكفي إن يثبت فقط وجود ورقة مكتوبة بخط يد المدعى عليه دون توقيعه عليها ، ولو كانت هذه الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، وإذا كان السند المدعى فقده مثبتا لعقد شكلي وجب على من يدعي وجود السند ثم ضياعه إن يثبت استيفاء السند هذا للشكل المطلوب قانونا، وللخصم إثبات حصوله على السند فعلا بطرق الإثبات كافة ، بما فيها الشهادة والقرائن القضائية لأنه أنما يثبت واقعة مادية.

١- انه فقد السند بسبب أجنبي لا يد له فيه ، والسبب الأجنبي الذي يؤدي إلى فقدان السند هو في هذه الحالة القوة القاهرة كالحريق أو السرقة أو الفيضان أو غير ذلك من الحوادث التي لم يكن يتوقعها الخصم ، وقد يكون ناتجا عن فعل الغير، كما لو سلم المدعي السند إلى المحكمة والى وكيله في دعوى سابقة ، فقد من المحكمة أو الوكيل أو كان ضياع السند راجعا إلى فعل المدعى عليه، كما لو انتزعه من المدعي بالقوة أو بطرق احتيالية ، والسبب الأجنبي بالإضافة إلى انه يجب إن يكون غير

---

[١] رقم القرار ٢٧٤٣/حقوقية/١٩٥٩ في ١٩٦٠/٣/٦، نقلاً عن سلمان بيات ،القضاء المدني، جزء أول ،مصدر سابق،ص٥٥٦.

[٢] النقض ١٩٩٨/١/٨ الطعن٦٨ س٥٦ق،نقلا عن أنور طلبة ،الوسيط في شرح قانون الإثبات ، مصدر سابق،ص٣٤٩.

متوقعة . يجب أيضا إلا يكون بمقدور الخصم تلافيه ، وان يكون خارجا عن إرادته ، إما إذا كان فقد السند بسبب إهمال صاحبه فلا يجوز له إن يحتج بوجود السبب الأجنبي كما لو مزق الخصم السند الذي كان ضمن مجموعة أوراق أخرى اعتقاداً منه بأنه لا يحتاجها أو ترك السند في مكان معرض للضياع ففي هذه الحالات لا يجوز له إن يثبت دعواه بالشهادة أو القرائن القضائية.

رابعاً- وجود اتفاق أو نص قانوني :-

وهذه حالة استثنائية ترد على قاعدة وجوب الدليل الكتابي في إثبات التصرفات القانونية ، ويتضح هذا الاستثناء من العبارة الأخيرة الواردة في الفقرة الثانية /من المادة ٧٧ إثبات [١] . وعليه فأنه يجوز الإثبات بالشهادة ، والقرائن القضائية في الحالات التي يوجب القانون فيها الإثبات بالكتابة ، وهذا الاتفاق جائز قانوناً بالنظر لما قدمناه من إن قاعدة وجوب الدليل الكتابي بشقيها ليست من النظام العام [٢].

فيجوز للخصوم الاتفاق على إثبات وجود التصرف القانوني بالقرائن القضائية أو الشهادة ، وهناك بعض النصوص القانونية من جهة أخرى ، تجيز استثناء الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية بدلا من الكتابة.

المطلب الثاني

الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية

تأتي القرائن القضائية بين الأدلة القانونية في قوتها بالمرتبة الثانية ، مما لا يجوز في بعض الأحيان الإثبات بها ، وحجية القرينة في الإثبات كحجية البينة ، حيث يتوقف الأخذ بها على مدى اقتناع القاضي بقوتها ، وهي اقل مرتبة من الكتابة والإقرار واليمين ، فالقرينة القضائية دليل غير مباشر قوامها الاستنباط وأساسها الوقائع الظاهرة في الدعوى ، ويمكن إن يتسرب الضعف إليها ، أما بسبب عدم صحة الوقائع أو بسبب عدم توفيق القاضي في الاستنباط من الوقائع الصحيحة [٣] ، ولهذا فقد أجاز القانون قبول الإقرار واليمين في نقضها ، ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام أو ينص القانون على غير ذلك ، والحالات التي لا يجوز الإثبات فيها بالقرائن القضائية هي:-

---

[١] حيث نصت/ المادة ٧٧/الفقرة ثانياً"إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على(٥٠٠٠)خمسة ألاف دينار أو كان غير محدد القيمة ، فلا يجوز إثبات هذا التصرف أو انقضائه بالشهادة ما لم يوجد أتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك".

[٢] قرار محكمة التمييز المرقم ٢٠٣٦/صلحيه / ٥٥ في ١٩٥٥/١/١٣ ،نقلا عن قيس عبد الستار عثمان ،القرائن القضائية ودورها في الإثبات ،المصدر السابق ، ص ٣٨٦ .

[٣] د. محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني، البينة والقرائن والإقرار وحجية الأمر المقضي ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،٢٠٠٩،ص١٦٠.

أولاً :- زيادة قيمة التصرف القانوني على خمسة آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة :-

لا يجوز قبول الإثبات بالقرائن القضائية ، في التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها على خمسة ألاف دينار او كان غير محدد القيمة ، وسبب ذلك هو عدم قبول الشهادة في تلك التصرفات ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني على خلاف ذلك ، وتقدر قيمة الالتزام وقت إتمام التصرف القانوني لا وقت الوفاء. منعت المادة ٧٧/ ثانياً من قانون الإثبات العراقي حيث نصت "إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على٥٠٠٠ خمسة ألاف دينار أو كان غير محدد القيمة ، فلا يجوز إثبات هذا التصرف أو انقضائه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك". حيث منعت المادة أعلاه إثبات التصرف القانوني أو انقضائه إذا كانت قيمته تزيد على خمسة آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة ، إلا إذا وجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك . فإذا زادت قيمة التصرف على خمسة آلاف دينار ولم يوجد اتفاق بين الخصوم على جواز إثبات التصرف القانوني بالقرائن القضائية أو بالشهادة ، فلا بد والحالة هذه من إثبات وجود التصرف أو انقضائه بالدليل الكتابي . وعلى ذلك إن المشرع رأى أن اشتراط الكتابة فيما دون النصاب (خمسة آلاف دينار) قد يعوق التعامل ، وان تحريم الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية حتى في هذه العقود التافهة يهدر كثيراً من الحقوق [١].

حيث إن بيع العقار تصرف قانوني لا يجوز إثبات وجوده أو انقضاءه بالشهادات ، إذا زادت قيمته على خمسين ديناراً (أصبحت خمسة آلاف دينار) وبما إن قيمة الأرض المباعة المقدرة في عريضة الدعوى (١٤٤) دينار لذا لا يجوز إثبات عقد البيع بالشهادة [٢] . إما إذا كانت قيمة الأموال الموهوبة تزيد على خمسة آلاف دينار فيجب إثبات الهبة ببينه تحريرية ، فان عجز المدعي عن الإثبات فعلى المحكمة منحه حق تحليف المدعي عليه اليمين الحاسمة [٣]. ومما تجدر الإشارة إلية إن العبرة في تقدير قيمة التصرف هو وقت حصول التصرف لا وقت الوفاء به ، فإذا كانت قيمته في ذلك الوقت لا تزيد على خمسة ألاف دينار فيجوز إثباته بالقرائن القضائية ، حتى لو زادت قيمته على خمسة ألاف دينار بعد ضم الفوائد والملحقات ، وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالقرائن القضائية ، في كل طلب لا تزيد قيمته على خمسة ألاف دينار، حتى ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة.

إذا كان محل الالتزام(التصرف القانوني) مبلغا من النقود فلا توجد أية صعوبة في تحديد قيمته ، فانه يقدر نفسه بنفسه حتى وان كان النقد أجنبيا ، إذ يمكن تحويله إلى نقد عراقي حسب سعر الصرف وقت

---

[١] حسين المؤمن ، نظرية الإثبات ، المصدر السابق ،ص ٣٩ .

[٢] قرار محكمة التمييز المرقم ١٤٢/ ج / ٨٧ في ١٩٨٧/٥/١٧ القرار مشار إليه في د. عصمت عبد المجيد بكر ،شرح قانون الإثبات ،المصدر السابق ، ص ٢١٠ .

[٣] القرار التمييزي المرقم ٥٤٤/م١ / ١٩٨٩ في ١٩٩٠/٣/١٥ . القرار مشار إليه في د. عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر نفسه ،ص ٢١١

تمام العقد ، إما إذا كان محل الالتزام شيئاً غير النقود فان المحكمة هي التي تقدر قيمته وقت تمام العقد دون إن تتقيد في ذلك بتقدير المدعي ، ولها عند الحاجة الاستعانة بالخبراء كان يكون محل الالتزام عقاراً أو من العروض ، نصت الفقرة ثالثا من المادة ٧٧ من قانون الإثبات العراقي على انه تقدر قيمة الالتزام وقت تمام التصرف القانوني لا وقت الوفاء به ، فإذا كانت قيمته لا تزيد على(٥٠٠٠) خمسة ألاف دينار فتصبح الشهادة لإثباته ، حتى لو زادت قيمته على (٥٠٠٠)خمسة ألاف دينار بعد ضم الفوائد والملحقات حيث يجوز الإثبات بالقرائن القضائية والشهادة ، إذا كانت زيادة قيمة التصرف القانوني لم تكن متأتية إلا عن ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل[١].

وقد نصت الفقرة رابعا من المادة ٧٧ على انه" إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة ، جاز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على (٥٠٠٠)خمسة ألاف دينار حتى لو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ، أو كان منشؤها تصرفات قانونية ذات طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم وكذلك الحكم في كل وفاء يتعلق بتلك الطلبات لا تزيد قيمته على(٥٠٠٠) خمسة ألاف دينار[٢] ، إن اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يجوز الإثبات بالقرائن القضائية والشهادة".

وقد نصت المادة ٦٠ من قانون الإثبات المصري بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ على ما يأتي:" في غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه ، أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

((ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف. ويجوز الإثبات بالبينة إذا كانت زيادة الالتزام على خمسمائة جنيه لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل)).

((وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالبينة في كل طلب لا تزيد قيمته على خمسمائة جنيه ، ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئياً بقيمة الالتزام الأصلي)) [٣].

ويستخلص من نصوص التقنين المدني المصري ،إن التصرف القانوني لا يجوز إثباته بالبينة أو القرائن إلا إذ كانت قيمة الالتزام الناشئ عن هذا التصرف لا تزيد على خمسمائة جنية. فأن كانت القيمة تزيد على خمسمائة جنيه ، فلا يجوز الإثبات إلا بالكتابة ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص في القانون يجيز الإثبات

---

[١] قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

[٢] الغي نص المادة ٧٧ من القانون وحل محله النص أعلاه بموجب المادة ٨ من القانون /رقم ٤٦/ لسنة ٢٠٠٠،التعديل الأول للقانون.

[٣] قدرى عبد الفتاح الشهاوى ،الإثبات مناطه وضوابطه، مصدر سابق،ص٣٠٦.

بالبينة أو القرائن. إما الاتفاق فقد قدمنا إن القاعدة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على إن يكون الإثبات بالكتابة فيما لا يتجاوز خمسمائة جنيه[1] ، وتقدر قيمة الالتزام وقت تمام التصرف القانوني لا وقت الوفاء ، فإذا كانت قيمته في ذلك الوقت لا تزيد على نصاب الشهادة فيجوز إثباته بالقرائن القضائية ، حتى لو زادت قيمته على نصاب الشهادة بعد ضم الفوائد والملحقات ، وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالقرائن ، في كل طلب لا تزيد قيمته على نصاب الشهادة ، حتى ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ، أو كان منشؤها تصرفات قانونية ذات طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم ، وكذلك الحكم في كل وفاء يتعلق بتلك الطلبات لا تزيد قيمته على نصاب الشهادة.

حيث ان التقنين المدني الفرنسي في المادة (١٣٥٩) (يجب اثبات التصرف القانوني المتعلق بمبلغ أو قيمة تتجاوز القيمة المثبتة في مرسوم بطريق الكتابة بمحرر عادي أو رسمي. لا يجوز اثبات ما هو خلاف أو ما يضاف الى الوثيقة التي تنشئ التصرف القانوني، حتى لو كان المبلغ أو القيمة لا تتجاوز هذه القيمة الا بمحرر اخر عادي او رسمي .ان من يتجاوز دينه الحد المذكور في الفقرة الاولى لا يجوز اعفاؤه من الاثبات بطريق الكتابة مع تخفيض قيمة دعواه. والامر نفسه بالنسبة للدعوى، حتى لو كانت ادنى من هذه القيمة، المتعلقة برصيد او جزء من دين يزيد على القيمة).

حيث انه يدخل في التصرفات القانونية المدنية جميع الاتفاقيات والعقود إياً كان الأثر الذي يترتب عليها ، فتدخل العقود والاتفاقيات التي تنشئ الالتزام أو تنقل الحق العيني كالبيع والقرض والإيجار والمقاولة والوكالة والعارية والوديعة والوعد بالبيع أو الشراء وغير ذلك من العقود ، والاتفاقيات الملزمة للجانبين أو الملزمة لجانب واحد[2]. كما تدخل العقود والاتفاقيات التي تحدث إي اثر قانوني أخر ، كالاتفاق على تأجيل الدين أو إضافة شرط له ، أو إلغاء شرط فيه ، أو النزول عن جزء منه ، أو الاتفاق على فوائد للدين أو إنقاصها أو زيادتها أو إلغائها ، أو الاتفاق على إعطاء تامين بالدين كرهن أو كفالة والحلول ألاتفاقي.

وقد يتطلب القانون في بعض الأحوال فوق الكتابة شكلا خاصاً كالرسمية ويكون هذا الشكل ضرورياً ، لا لإثبات العقد فحسب بل أيضا لانعقاده ، وذلك كالهبة والرهن الرسمي وقد يكون مجرد الكتابة ولو عرفية ، ضرورية لانعقاد العقد لا لإثباته فحسب كعقد الشركة [3]، وقد تكون الكتابة لازمة لإثبات العقد

---

[1] الأصل إن اشتراط الكتابة في العقود الرضائية إنما يكون لمجرد إثباتها، إلا انه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من اشتراط تعليق انعقاد العقد على التوقيع على المحرر المثبت له، إذ ليس في هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام(جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٦ مجموعة المكتب الفني السنة ١٦ص٩٢٥)٠نقلا عن د. عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق، ص٣٤٤.

[2] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ،ص٣٤٥.

[3] أوجب القانون المدني المصري في المادة ٥٠٧ منه أن يكون عقد الشركة مكتوبا وألا كان باطلاً، وأصبح بذلك عقداً شكلياً ،فإنه لا يقبل في إثباته بين طرفيه غير الكتابة ولا يجوز لهما الاتفاق على إثباته بغير هذا الطريق(جلسة

إياً كانت قيمته وليست لانعقاده ، وذلك كالصلح والتحكيم ومن ذلك نرى إن العقد قد يشترط لانعقاده كتابة رسمية أو كتابة عرفية ، وقد تكون الكتابة لازمة لإثبات العقد لا لانعقاده.

ثانياً :- مخالفة أو مجاوزة ما أشتمل عليه الدليل الكتابي :-

منعت المادة /٧٩/أولا/ من قانون الإثبات العراقي حيث اشارت (لا يجوز الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية حتى لو كان التصرف المطلوب لا تزيد قيمته على(٥٠٠٠) خمسة ألاف دينار أولاً- فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي) حيث منعت المادة أعلاه الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي ، فالقاعدة العامة في الإثبات إن ما يثبت بدليل لا يجوز إثبات عكسه إلا بدليل مثله أو أقوى منه ، فإذا كان المراد إثباته هو إثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما هو مدون في الدليل الكتابي فان ذلك لا يجوز ، حيث يمنع قبول القرائن القضائية لإثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها ، حتى ولو كان التصرف القانوني المطلوب لا تزيد قيمته على خمسة ألاف دينار، حيث انه إذا ابرم عقد الإيجار بصورة تحريرية فيجب إثبات تسديد الأجرة ببينه تحريرية ولو كانت تقل عن عشرة دنانير[١] .

ويقصد بما يخالف الدليل الكتابي كل ما يؤدي إلى تكذيب المدون في الدليل ، كأن يكون المدون في السند إن الثمن ألف دينار ثم يراد إن الثمن الحقيقي هو أكثر أو اقل من ذلك ، أو كأن يريد البائع إثبات إن البيع في حقيقته هبه مستترة وان المشتري لم يدفع الثمن المدون في العقد ، أو يريد المشتري إن يثبت إن الثمن المتفق عليه اقل من المبلغ المذكور في العقد وانه زيد إعاقة للأخذ بالشفعة . أما المقصود بما يجاوز ما أشتمل عليه الدليل الكتابي ، هو إن يضاف إلى الثابت في السند شيء جديد كأن يكون المدون في السند خاليا من شرط أو اجل ، فيدعى من يشهد عليه السند بان هناك اتفاق على شرط أو اجل أو إن يريد المقترض إثبات الاتفاق على إعفائه من الفائدة المذكورة في العقد ، أو يريد المقترض إثبات الاتفاق على فائدة غير مذكورة في العقد [٢].

و نصت المادة ٦١ من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨(بند١) على ما يأتي:

"لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنيه: (١) فيما يخالف أو يتجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي". حيث انه لا يجوز الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية إذا كان يخالف أو يتجاوز ما أشتمل عليه الدليل الكتابي حتى لو لم تزيد قيمته على خمسمائة جنيه . حيث ان التقنين المدني

١٩٦٦/١/٢٧ مجموعة المكتب الفني السنة ١٧ ص١٨٢).نقلا عن د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر نفسه، ص٣٤٦ .

[١] القرار التمييزي المرقم ١٨٣٣/م٤ /١٩٧٦ في ١٩٧٧/١/١٦ القرار مشار إليه في د. عصمت عبد المجيد بكر ،شرح قانون الإثبات ،المصدر السابق ، ص ٢١١ .

[٢] الدكتور عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، المصدر السابق ،ص ٢١١- ٢١٢ .

الفرنسي في المادة (١٣٥٩) (يجب اثبات التصرف القانوني المتعلق بمبلغ أو قيمة تتجاوز القيمة المثبتة في مرسوم بطريق الكتابة بمحرر عادي أو رسمي. لا يجوز اثبات ما هو خلاف أو ما يضاف الى الوثيقة التي تنشئ التصرف القانوني، حتى لو كان المبلغ أو القيمة لا تتجاوز هذه القيمة الا بمحرر اخر عادي او رسمي .ان من يتجاوز دينه الحد المذكور في الفقرة الاولى لا يجوز اعفاؤه من الاثبات بطريق الكتابة مع تخفيض قيمة دعواه. والامر نفسه بالنسبة للدعوى، حتى لو كانت ادنى من هذه القيمة، المتعلقة برصيد او جزء من دين يزيد على القيمة).

حيث ويقيم الفقهاء الإحكام على اعتبارين :أولهما إن الكتابة لا تؤدي الغرض المقصود منها إذا أجيز هدمها عن طريق البينة. والثاني إن التعديلات الشفوية التي سيقت الكتابة أو عاصرتها أو تلتها ، مادامت لم تدرج في الكتابة ذاتها ، فذلك لأنها بقت مشروعاً أوقف عند مرحلة التفاوض ، ولم يصل إلى مرحلة الاتفاق النهائي[١]. والواقع إن قاعدة تحريم إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة قاعدة قديمة بدأت منذ ميلاد القانون الروماني ثم كانت الغلبة- في العصور الوسطى- للبينة ، وإن كانت كفة الكتابة سرعان ما عادت إلى الرجحان . وهكذا أضحت القاعدة هي تلك التي تقضي بوجوب الإثبات بالكتابة فيما يزيد على النصاب البينة ، وفيما يخالف الكتابة أو يجاوزها .وشروط تطبيق هذه القاعدة ينحصر فيما يلي:-

١- وجود كتابة أعدت للإثبات:

يجب إن تكون هناك كتابة قد أعدت للإثبات. والكتابة المعدة للإثبات هي الكتابة التي وقع عليها المدين رسمية كانت أو عرفية. إما بالنسبة للأوراق التي لم تعد للإثبات ، ومثالها الدفاتر التجارية وتلك الأوراق المنزلية ، فيجوز إثبات ما يخالفها أو ما يجاوزها بالبينة أو القرائن ، ولكن إذا كانت هذه الأوراق موقعاً عليها وأريد بها الإثبات ، كما هو الغالب في المراسلات ، فإنها تعتبر في حكم الكتابة المعدة للإثبات ، وبالتالي لا يجوز إثبات ما يخالفها أو ما يجاوزها إلا بالكتابة [٢]. كذلك يجوز إثبات ما يخالف مبدأ الثبوت بالكتابة أو ما يجاوزه بالبينة أو بالقرائن ، لان مبدأ الثبوت بالكتابة لا يكون عادة موقعاً عليه ، وإلا كان دليلا كتابياً كاملاً ، والمطلوب في القاعدة التي نحن بصددها هو إلا يهدم الدليل الكتابي الكامل بالبينة أو القرائن [٣].

بل إن القاعدة التي نحن بصددها لا تظهر فائدتها إلا إذا كانت قيمة الالتزام لا تزيد على قيمة النصاب ، فتمتنع البينة والقرائن حيث كانت تجوز لولا هذه القاعدة. إما إذا كانت قيمة الالتزام تزيد على قيمه

---

[١] راجع :اوبري ورو ١٢ فقرة ٧٦٣ ص٣٢٢ هامش رقم ٢ .نقلا عن د. عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق، ص٣٦٢ .

[٢] راجع: بلانيول و ريبير و جابولد ٧فقرة ١٥٢٨ ص٩٨٢ .نقلا عن قدرى عبد الفتاح الشهاوى، مصدر سابق ، ص٣٢١ .

[٣] حسين المؤمن ،نظرية الإثبات، مصدر سابق ،ص٤٤٦ وما بعدها.

النصاب فالقاعدة لا تأتي بجديد على اعتبار إن الإثبات بالبينة أو القرائن في هذه الحالة ممنوع من الأصل ، سواء في ذلك لم توجد كتابة أصلا أو توجد ويراد إثبات ما يخالفها أو يتجاوزها[١].

٢- إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها:

من المتفق عليه إن ما يخالف الكتابة لا يجوز إثباته إلا بكتابة ، فإذا سعى شخص إلى إثبات ما يخالف ورقة رسمية فلا بد من الطعن بالتزوير ، وذلك فيما يتعلق بتقرير الموظف العام من انه وقع تحت بصره أو سمعه. إما إذا أريد إثبات ما يخالف الورقة الرسمية في غير ذلك ، أو إثبات ما يخالف مشتملات الورقة العرفية أياً كانت فهذا جائز ، على إن يكون الدليل على ما يخالف الكتابة هو أيضا دليل كتابي ، ولو كان مبدأ ثبوت بالكتابة معززاً بالبينة أو القرائن [٢].هذا ولا يجوز للخصم إن يثبت ما يجاوز الكتابة إلا بكتابة. مثال ذلك إن يتقدم المدين في محاولة لإثبات إن الالتزام المكتوب-هو منجز- قد علق بعد ذلك على شرط أو اقتران بأجل. إما إذا كان الالتزام قد كتب معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل و أراد الدائن إن يثبت انه التزام منجز، فهذا يكون إثباتا لما يخالف الكتابة ، ولا يكون هو أيضا إلا بالكتابة . القاعدة بصفة عامة هي انه لا يجوز إثبات اتفاق إضافي فوق ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة ، سواء ادعي إن هذا الاتفاق الإضافي قد تم قبل الكتابة أو تم في إثنائها أو تم بعدها.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي المصري في هذا الصدد ما يأتي ((ويقصد بالدليل الكتابي المحررات الرسمية والعرفية والرسائل. فهذه المحررات وحدها هي التي لا تقبل الإثبات بالبينة لنقض الثابت فيها أو الإضافة إليها. وقد يكون قوام الإضافة الادعاء بصدور تعديلات شفوية قبل انعقاد الالتزام أو بعده أوفي وقت معاصر له. ومهما يكن من أمر هذه الإضافة ، فلا يجوز إثباتها بالبينة أياً كانت صورتها. فمن ذلك الادعاء بإضافة وصف من الأوصاف المعدلة لحكم الالتزام ، كشرط أو اجل أو اشتراط خاص بأداء فوائد أو بالتجديد (الاستبدال). لا يجوز نقض الثابت بالكتابة من طريق البينة كما لو أريد إثبات إن حقيقة المبلغ المقترض ليست مائة جنيه على ما هو ثابت بالكتابة بل أكثر))[٣].

---

[١] قدرى عبد الفتاح الشهاوى ، مصدر نفسه ،ص٣٢٢ .

[٢] قضي بأن((طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يخالف ما أشتمل عليه دليل كتابي يكون غير جائز لمخالفته لحكم المادة ٦١ من قانون الإثبات، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم الخمسة الأول تمسكوا بعدم جواز الإثبات بالبينة، فان الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لا يكون قد خالف القانون)) –نقض مدني ١٩٧٨/١/٢٤ مج إحكام النقض س٢٩ قاعدة رقم ٥٧ ص ٢٧٩ .نقلا عن قدرى عبد الفتاح الشهاوى ، مصدر سابق ،ص٣٢٢ .

[٣] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص٣٦٦.

ومن جهة أخرى فإن مالا يعتبر مخالفاً للكتابة أو متجاوزاً لها لا يحتم إثباته بالكتابة. بمعنى انه إذا أريد إثبات شيء متعلق بما هو ثابت بالكتابة ، ولكنه لا يخالفها ولا يجاوزها ، فإن إثبات ذلك يكون وفقاً للقواعد العامة ولا تتحتم الكتابة. والوفاء فهو تصرف قانوني يقضي الدين ، ويثبت بالبينة وبالقرائن إذا لم تزد قيمته على قيمه النصاب. كذلك في المقاصة ، يجوز للمدين إثبات الحق الذي له في ذمة دائنة ، ليوقع المقاصة بمقداره بالبينة وبالقرائن ، إذا كانت قيمة هذا الحق لا تزيد على قيمة النصاب ، حتى لو كان الدين الذي تقع فيه المقاصة ثابتاً بسند مكتوب. إما تجديد الدين المكتوب فإنه يعتبر متجاوزاً لما هو ثابت بالكتابة فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة. كذلك يجوز إثبات وقائع مادية يكون من شأنها تفسير العبارات الغامضة ، أو التوفيق فيما بينها إذا كانت متعارضة ، أو تحديد ما ورد مطلقاً في الورقة المكتوبة وذلك بالبينة وبالقرائن ، فليس في هذا إثبات لما يخالف الكتابة أو يجاوزها. وكذلك الشأن بصدد أثبات الظروف و الملابسات المادية التي أحاطت بكتابة العقد[1]. ويجوز أيضا إثبات عيب من عيوب الإرادة ، كالغلط والتدليس والإكراه في سند مكتوب بالبينة وبالقرائن ، فليس في ذلك ثمة إثبات لما خالف الكتابة ، لان الكتابة ليست دليلاً على صحة التصرف حتى يعتبر الطعن في صحته مخالفاً لها.

فيجوز إثبات الوقائع المادية ، وكذلك إثبات التصرفات القانونية إذا لم تزد قيمتها على قيمه النصاب بالبينة والقرائن ، مثل ذلك إثبات انقضاء الالتزام الثابت بالكتابة ، فهذه واقعة لا تخالف الكتابة ولا تجاوزها ، بل هي تؤكدها إذ ان انقضاء الالتزام ينطوي دلالة على وجوده. فإذا كان انقضاء الالتزام قد تم بتنفيذ إعمال مادية ، كبناء منزل أو نقل بضاعة أو القيام بخدمة معينة ، فإن هذه الإعمال تثبت بالبينة وبالقرائن ولو كانت قيمة الالتزام تزيد على قيمة النصاب. إما إذا كان انقضاء الالتزام قد تم بتصرف قانوني كوفاء مبلغ من النقود [2] ، فإن هذا الوفاء يثبت بالبينة أو القرائن إذا لم يزد المبلغ الموفى به على قيمة النصاب حتى لو كان مجموع الدين أكثر من ذلك أو كان الدين ثابتاً بالكتابة.

كما يجوز إثبات التاريخ الذي كتبت فيه الورقة ، فيما بين الطرفين بالبينة وبالقرائن ، إذا لم يكن مكتوباً حتى لو كانت قيمة الالتزام تزيد على قيمة النصاب أو كان التزاماً مكتوباً ، فليس في هذا إثبات لما يخالف الكتابة أو يجاوزها ، بل هو إثبات لواقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق. إما إذا كان تاريخ الورقة مكتوباً هو أيضا ، فلا يجوز إثبات عدم صحته إلا بالكتابة. وأما بالنسبة إلى الغير فلابد من التاريخ الثابت.

---

[1] راجع دي باج ٣فقرة ٨٦٨،بودرى وبارد ٤ فقرة ٢٥٧٢ .نقلا عن د. عبد الرزاق احمد السنهوري ،مصدر نفسه، ص٣٦٦.

[2] قضى بان((إذا أنكر البائع الوفاء بالثمن واعترض على إثبات واقعة الوفاء التي تزيد قيمتها على عشرة جنيهات(قبل العمل بقانون الإثبات) بغير الكتابة فإنه لا يسوغ إثبات هذا الوفاء بالبينة متى انتهت المحكمة إلى عدم وجود دليل كتابي أو مبدأ ثبوت بالكتابة))-نقض مدني في١٩٦٧/٣/٣٠ مج إحكام النقض س ١٧ ص٧٤٣ .نقلا عن قدرى عبد الفتاح الشهاوى، مصدر سابق ،ص٣٢٢ .

٣-الإثبات مقصور على العلاقة بين المتعاقدين والخلف العام:

القاعدة إن الإثبات بالكتابة قاصر على العلاقة بين المتعاقدين والخلف العام ، إما الغير فيجوز له الإثبات بالبينة وبالقرائن فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها ، كما إن له إثبات وجود التصرف نفسه بالبينة والقرائن ولو زادت قيمته على النصاب ففي الحالتين يعتبر التصرف بالنسبة إليه-وهو من الغير- واقعة مادية يجوز إثباتها أو اثبات ما يخالفها أو يجاوزها بجميع الطرق [١].

وبالنسبة للعقد الصوري الثابت بالكتابة ، تثبت الصورية فيما بين المتعاقدين بالكتابة حتى لو كانت قيمة العقد لا تزيد على النصاب. إما الغير وهو هنا الدائن والخلف الخاص فله إن يثبت الصورية بالبينة وبالقرائن ، حتى لو كان العقد الصوري مكتوباً وحتى أيضا لو كانت قيمته تزيد على النصاب.

٤-انعدام الاحتيال على القانون حتى فيما بين المتعاقدين:-

يشترط في تطبيق القاعدة التي تقضي بوجوب الإثبات بالكتابة فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها ، ألا يكون هناك احتيال على القانون. ومرجع ذلك انه متى وجد احتيال على القانون ، فيجب إباحة إثباته بجميع الطرق ، ويستوي في هذا إن يكون من يريد إثبات الاحتيال من الغير ، أو يكون احد المتعاقدين ممن اشترك في الاحتيال بنفسه، ففي الحالتين يقضي النظام العام بضرورة فضح هذا الاحتيال ، ومن ثم أبيح حتى للمتعاقد نفسه رغم اشتراكه فيه ، إن يثبت بجميع الطرق ولو بالبينة أو بالقرائن.

ولما كان الاحتيال على القانون ليس إلا تواطؤاً ما بين المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية تعتبر من النظام العام ، وإخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع ، فقد وضح من ذلك إن من الطبيعي إن يتخذ هذا الاحتيال مظهر الصورية ، فيكون هناك تصرف غير مشروع هو التصرف الحقيقي الذي وقع الاتفاق عليه ، يستره تصرف مشروع وهو التصرف الظاهر الذي يرد الطعن عليه ، والأمر هنا إن الطاعن في التصرف الظاهر-إي التصرف الصوري- ليس هو الغير، إلا كان من حقه إن يثبت الصورية بجميع الطرق دون حاجة إلى التذرع بالاحتيال على القانون. ولكن الطاعن هو المتعاقد نفسه يريد إن يثبت صورية العقد المكتوب بالبينة وبالقرائن ، وكان الأصل إلا يستطيع إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ، ولولا انه يتذرع بأن هناك احتيال على القانون. كذلك يجوز إثبات ما يخالف الكتابة بالبينة والقرائن إذا كان السبب الحقيقي الذي تخفيه الكتابة هو صدور العقد إثناء الحجز على المدين ، أو تخفيض ثمن المبيع هرباً من بعض رسوم التسجيل ، أو تمييز بعض الورثة على بعض أخر[٢] ، أو غير ذلك من الأسباب غير المشروعة المخالفة للنظام العام.

---

[١] قدرى عبد الفتاح الشهاوى ، مصدر نفسه ،ص٣٢٧ .

[٢] نقض ١٩٦٧/١١/٢١ مج إحكام النقض س ١٨ قاعدة رقم ٢٦١ ص ١٧٣٦ .نقلا عن قدرى عبد الفتاح الشهاوى ،الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن، مصدر سابق ،ص٣٢٩ .

وذلك كله شريطة تعزيز الادعاء بوجود ثمة تحايل على القانون ، وذلك بقيام قرائن قوية تجعل وقوعه محتملاً. هذا ويجدر الإشارة انه يلزم كقاعدة عامة لإثبات ما يخالف الكتابة بالبينة والقرائن وجود سبب غير مشروع لمخالفة للنظام العام-مثال ذلك من جواز استرداد من خسر في المقامرة ما أداه للكاسب ، وله إن يثبت ما أدي بجميع الطرق. ويجوز بوجه عام إثبات ما داخله الغش بالبينة مهما كانت قيمة الالتزام. فيجوز الإثبات بالبينة فيما يشبه النصب وفيما قام على الغش ، كحالة ما إذا حصل شخص على نقود يزيد مقدارها عما تجوز البينة فيه من امرأة في سبيل إحضار زوجها الغائب غيبة مريبة.

لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي ، حتى ولو كان التصرف القانوني المطلوب إثباته لا تزيد قيمته على خمسة ألاف دينار في قانون الإثبات العراقي لان الدليل الكتابي أعلى قوة في الإثبات من القرائن.

ثالثاً :- إثبات التصرف القانوني المكون جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بدليل كتابي

نصت المادة /من قانون الإثبات العراقي رقم (٧٩/ ثانيا) لا يجوز الاثبات التصرف القانوني بالشهادة حتى لو كانت قيمته لا تزيد على خمسة آلاف دينار . فيما إذا كان التصرف المطلوب جزء من حق لا يجوز إثباته بالشهادة حتى ولو كان هذا الجزء هو الباقي من الحق .

فإذا كانت قيمة الدين ستة آلاف دينار مقسطا على ثلاث أقساط متساوية ، وطالب الدائن المدين بواحد من تلك الأقساط وجب عليه إن يثبت عقد القرض بالكتابة ، ولو انه لا يطالب إلا بألفي دينار وهو مقدار القسط المستحق ، لأنه يؤسس طلبه على عقد قرض وقت صدوره يزيد على خمسة آلاف دينار فكان عليه إن يعد دليلا كتابيا لإثباته . وبغير ذلك يستطيع كل دائن إن يتخلص من الإثبات بالكتابة ، عن طريق المطالبة بالدين مجزءاً بما لا يجوز قيمة كل جزء نصاب الإثبات بالشهادة ، فيعطل بذلك حكم المادة ٧٧ من قانون الإثبات العراقي [١]. وإذا توفي الدائن وانقسم حقه على ورثته وجب كل واحد منهم عند المطالبة بنصيبه إن يثبت دعواه بالكتابة ، ما دام كل الذين يجاوز نصاب الشهادة ولو كان نصيبه هو اقل من هذا النصاب [٢]. لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إذ كان التصرف المطلوب إثباته جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة حتى لو كان هذا الجزء هو الباقي من الحق [٣] ، وان مبدأ تحديد نطاق الإثبات بالقرائن يرجع في الأصل إلى مدى اطمئنان المشرع إليها ، ولهذا لا يجوز التوسع بشأنها ولا يصح القياس عليها في القضايا المدنية [٤].

رابعاً :- عدول احد الخصوم عن طلبه إذا كان يزيد على خمسة آلاف دينار إلى اقل منه

---

[١] د. عصمت عبد المجيد بكر ،شرح قانون الإثبات ، مصدر السابق ،ص ٢١٢ .
[٢] الدكتور سعدون العامري ، موجز نظرية الإثبات ، مصدر السابق ،ص ٨١ .
[٣] انظر المادة /٧٩/ثانياً/ من قانون الإثبات العراقي.
[٤] مهدي صالح محمد أمين ،أدلة القانون غير المباشرة، بغداد أوفسيت المشرق ،١٩٨٧،ص٢١٩ .

منعت المادة ٧٩/ ثانياً من قانون الإثبات العراقي إثبات التصرف القانوني بالشهادة حتى ولو كان التصرف المطلوب لا تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار، فيما إذا طالب احد الخصوم في الدعوى ، بما تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار ثم عدل عن طلبه إلى ما يقل عن هذه القيمة . إلا إن هذا المنع ليس مطلقا فيجوز إن يكون المدعي عند إقامة الدعوى قد حدد طلبه بأكثر من خمسة آلاف دينار إلا انه أثناء المرافعة انقص طلبه إلى ما لا يتجاوز نصاب الشهادة ، وبرهن بما لا يقبل الشك بأنه كان مخطئاً عند إقامة دعواه في تقدير قيمة الدين بأكثر من خمسة آلاف دينار [1]. وللمدعي إن يثبت ذلك بطرق الإثبات كافة بما فيها القرائن القضائية .

خامساً:- العقود والتصرفات القانونية التي يتطلب القانون إن تكون لها شكلية خاصة،

لا يجوز قبول القرائن القضائية في العقود والتصرفات القانونية التي يتطلب القانون إن تكون لها شكلية خاصة كالعقود الواردة على التصرف في العقارات مثل البيع والهبة والرهن بنوعيه التأميني والحيازي.

والمقصود بالشكلية كركن في العقد هو ذلك التصرف القانوني الذي يكون فيه الشكل ركناً من أركانه ، أذ لابد منه لقيام التصرف، وبالتالي يشترط في العقد الشكلية، إضافة إلى التراضي والمحل والسبب، ركن رابع هو ركن الشكلية حيث يترتب على انعدامها انعدام التصرف.

ان كان الأصل في العقود الرضائية ان يكفي لانعقادها مجرد تراضي المتعاقدين، إلا انه أوجب القانون والمتعاقدين شكلا معينا، فهذا الشكل يكون ركنا في العقد ، ويستوجب مراعاته عند التعاقد، لأنه يعبر بصورة واضحة ومحدودة عن محتوى العقد ،كما انه يلعب دورا وقائيا هاما بالنسبة للأطراف لأنه يخول للمتعاقدين اثر كتابي للعقد يمكنهم في حالة ما إذا كان نزاع بينهم اعتماده للإثبات.

حيث انه هناك شكلية يفرضها القانون للاعتبارات تتعلق بالنظام العام، وعدم مراعاتها يعني بطلان التصرف القانوني كما هو الحال بالنسبة لبيع العقار، حيث اذا كان هناك شكلية اتفاقية في حالة عدم مراعاتها يعني عدم انعقاد العقد كعقد البيع عقد شكلي.

---

[1] احمد نشأت ،رسالة إثبات، مصدر السابق ، ص ١٢٢ .

المبحث الثاني

دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية

أن لوسائل التقدم العلمي دوراً مهماً في استنباط القرينة القضائية ، حيث منح القانون سلطات ايجابية واسعة للقاضي في توجيه الدعوى المنظورة ، وما يتعلق بها من إجراءات وصولا إلى الحكم العادل العاجل[١] حيث إجازة للقاضي الإفادة من وسائل التقدم العلمي المتطور الذي ادخل نوعا جديدا من القرائن لمعاونة القاضي على الإثبات ، وليستعين بها على أداء دوره بإيجابية ويسر لتحقيق العدالة عن طريق تلك الوسائل كالتسجيل المغناطيسي للصوت ، والتصوير الشمسي للإسناد(الدفلوب أو جهاز التصوير الالكتروني)[٢] وتحليل الدم، و خصائل الشعر، وأجزاء الأظافر، وطبعات الأصابع، وغيرها[٣]. التي لم يرد عليها نص في القانون ، فأنه يستطيع القاضي أن يستخلص منها قرائن قضائية ، ولا يتعارض ذلك مع النظام العام ويتم بها التقارب والتطبيق إلى حد ما بين الحقيقة القضائية ، والحقيقة الواقعية دون إخلال بما يجب التعامل من ثقة واستقرار تحقيقاً للعدالة[٤].

في الوقت الذي لم تكن به التشريعات تنظم الإثبات الالكتروني ، وتعترف بحجية عناصر المستند الالكتروني وفي ضوء صعوبة الاعتراف بها ، ومنحها حجية الدليل الكتابي استعان الفقه بالحالات التي يجوز فيها الاستغناء عن الدليل لقبول عناصر المستند الالكتروني(الكتابة ، والتوقيع الالكترونيين) في الإثبات.

لذا سنناقش في هذا المبحث مطلبين المطلب الأول :دور القاضي في الاستفادة من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية و المطلب الثاني : الحجية القانونية للمستند الالكتروني .

المطلب الأول

دور القاضي في الاستفادة من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية

لقد أعطى القانون السلطة للقاضي من باب الجواز الاستفادة من وسائل التقدم العلمي المتطور ، والاستعانة بها في ممارسة أعماله القضائية لإحقاق الحق وإبطال الباطل ، من اجل الوصول إلى الحكم السليم في القضية المرفوع بشأنها النزاع إمامه ، وللقاضي أن يستفيد من الوسائل الحديثة في التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية ، وللمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم اتخاذ إي أجراء من إجراءات الإثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة ، ومنها الاستعانة بخبرة

---

[١] محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات ،،الطبعة الثانية ،الجزء الثالث،٩٤٤،٢٠١١.
[٢] حسين المؤمن ، نظرية الإثبات، مصدر سابق ، ص٣٣ .
[٣] حسين المؤمن ، مصدر نفسه ،ص٣٣ .
[٤] سليمان مرقس-الأدلة الخطية وإجراءاتها ،القاهرة،١٩٦٧،ص١٠ .

الخبراء ، في الأمور العلمية والفنية ، وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى ، وتظهر في هذه القرائن السلطات الواسعة التي منحها المشرع إلى القاضي ، في استنباط القرائن القضائية من الوقائع الموجودة في الدعوى المنظورة إمامه ، إذا لم يقررها المشرع بنص قانوني، فالقرائن القضائية لا يوجد فيها نص كما هو الحال في القرائن القانونية . فالمشرع أعطى القاضي سلطة استثنائية في استنباط أية قرينة لم يقررها المشرع بنص ، كي تكون سبباً للحكم الذي يصدره ، ومع أن المشرع قد قيد سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية في الفقرة الثانية من المادة (١٠٢) من قانون الإثبات، بان إعطاءه سلطة استنباط أية قرينة لم ينص عليها المشرع لكن في حدود ما يمكن إثباته بالشهادة ، كما أن القرائن القضائية قرائن (غير قاطعة) يمكن إثبات عكسها بدليل أو بقرينة أقوى منها. إن التقدم العلمي له أهمية حيث انه يعد من الوسائل الحديثة العلمية التي تسهل للقاضي ، أداء دوره الايجابي في عملية تحقيق العدل ، لذا سوف نناقش في هذا المطلب فرعين، الفرع الأول : التسجيل الصوتي قرينة للإثبات والفرع الثاني: طبعة الإبهام قرينة للإثبات .

الفرع الأول

التسجيل الصوتي قرينة للإثبات

اشارت المادة (١٠٤) من قانون الإثبات العراقي للقاضي إن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية ، يقصد بالتسجيل الصوتي هو تسجيل الصوت على شرائط تحفظ ثم يبرزها المدعي كقرينة لإثبات الحق على المدعي عليه ، كأن يبرز المدعي إمام القضاء تسجيلاً للمدعى عليه يقر من خلاله انه استدان منه مبلغاً من النقود ، للقاضي إن يستخلص من التسجيل الصوتي قرينة يؤكد بها عناصر الإثبات الأخرى ، لتكوين اقتناعه وعقيدته في التأكد من مدى صحة الواقعة موضوع النزاع. وهناك من يذهب إلى أن تسجيل الصوت هو أفضل الأدلة في الإثبات[١]. ولكن على القاضي إذا أراد الأخذ بالتسجيل الصوتي كقرينة قضائية إن يتأكد من كون الكلام المسجل بعيداً عن شبهة التلاعب والتزوير. وعليه إن يبحث الظروف و الملابسات التي تم فيها ذلك التسجيل الذي يجب إن لا يتعارض مع سرية المعاملات ، وان لا يكون الخصم المتمسك به قد حصل عليه بطريق غير مشروع ، ولم يكن في حالة سكر فقد فيه الخصم وعيه ، أو كان قد صدر منه عن طريق الجبر والإكراه [٢]. إذ في هذه الأحوال لا يؤخذ بتسجيل الصوت لمخالفته الآداب العامة ومنافاته الأخلاق. لذلك اشترط البعض التأكد من هوية التسجيل بدليل كاف ، ويثبت ذلك من قبل شاهد يتمكن من فرز الصوت المسجل وتشخيصه ،

---

[١] أياد احمد سعيد الساري ، الواضح في قانون الإثبات ، مصدر سابق،ص٣١٧.

[٢] محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد الإثبات ، مصدر السابق، ص٩٤٥ .

وان يكون مطلعاً على ظروف وكيفية تسجيل ذلك الصوت ، وقالوا إن التزوير في الكتابة هو اهون منه في تسجيل الصوت ، لصعوبة تقليده وان الخبراء يمكنهم اكتشاف التلاعب والتزوير كما يمكنهم ذلك في الكتابة [١].

ولكن على القاضي إذا أراد الأخذ بالتسجيل المغناطيسي للصوت كقرينة قضائية ، إن يتحرز ويتأكد من كون الكلام المسجل بعيداً عن شبهة التلاعب والتزوير. وعليه إن يبحث الظروف و الملابسات التي تم فيها ذلك التسجيل الذي يجب إلا يتعارض مع سرية المعاملات ، كما لو جرى في محل مفتوح للكافة دون ثمة اعتداء على الحرمات [٢].

ويعتبر التسجيل بمنزلة الإقرار غير القضائي عندما يكون صادراً من احد الخصوم خارج المحكمة ، قبل الدعوى أو إثناء نظرها. وتكون له قوة الإقرار غير القضائي حيث يستقل القاضي في تقديره ، فله إن يعتبره كدليل كامل أو كمبدأ دليل يمكن تكملته باليمين المتممة أو بالقرائن ، ويمكن اعتباره أيضا كقرينة بسيطة. حيث أن دفوع المدعي عليه حول القرص الخاص بالتسجيل الصوتي المنسوب للمدعية ، والتي تقر بأنها مدينة وتطلب منه عدم إيقاع الطلاق عليها ، فإن الاستناد إلى القرص كدليل إلى الإثبات غير منتج لعدم مصادقة المدعية على التسجيل الصوتي ، وإن ذلك لا يعد مستنداً يمكن الركون إليه في الإثبات[٣]. حيث من الممكن التلاعب بالتسجيل بطرق فنية شتى ، ربما صعب أو تعذر على بعض الخبراء كشفها ، يضاف إلى ذلك إن من حق الإنسان التمتع بسرية حديثه مع غيره ، وهو حق مشروع مباح له أخلاقيا ، وأكده البيان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الثانية عشر[٤].

إن التسجيل الصوتي يمكن اعتباره دليلا ماديا إذا قدم لأجل إعطاء المحكمة فكرة عن صوت المتكلم ، وفي حالات أخرى يمكن قبول استثناء للقاعدة ضد الشهادة السماعية ، أو يمكن قبوله كدليل اصلي ، وإذا كان التسجيل الصوتي قد استمع إليه في المحكمة فمن الممكن تلقيه على انه إقرار ، ويشترط بأنه من الضروري دائماً بالنسبة للتسجيل الصوتي وجود بينة كافية لتحديد هوية المتكلم. وهذا يعتمد في العمل القاضي على الإدلاء بإفادة من قبل شاهد يشخص الصوت المسجل ، كما يبين كيفية مجيء مثل هذا التسجيل إلى الوجود ، لذا فأنهما يشترطان فيما لو أريد الأخذ بالتسجيل الصوتي إن يكون الكلام الوارد فيه بعيداً عن شبهة التزوير والتلاعب.

---

[١] ادوار عيد ،قواعد الإثبات في القضايا المدنية ، مصدر سابق ،ص ٧ حاشية رقم ٢ بند ٢٣٩ .

[٢] نقض جنائي مصري ٩نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة إحكام النقض السنة ١٦ رقم ١٥٨ ص٧٢٨ نقلا عن ،محمد عبد اللطيف ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ،الجزء الأول، ص٧٥ حاشية رقم ١.

[٣] رقم القرار (٤٩٠/هيئة استئنافية/٢٠١٧) في ٢٠١٧/١/٢٣،نقلا عن أياد احمد سعيد الساري، الواضح في قانون الإثبات ، مصدر سابق،٢٠٢٠،ص٣١٨.

[٤] ونصها" ١٢-لا يعرض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو اسرته أو مسكنه أو أمر مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته. ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات" .

في حين أن تسجيل المحادثات ، يمكن أن تتساوى مع الإقرارات الشفهية خلال الاستجواب ويمكن أن تقبل كبداية للإثبات بالكتابة ، ولكن هذه الوسيلة قد تسمح بالتزييف ، لذا لا يمكن أن تستعمل هذه التسجيلات إلا في أضيق الحدود ، ومع ذلك فأن محكمة باريس في حكم لها استبعدت تسجيلات سرية عند نظر قضية فسخ عقد عمل عن المناقشة تمت من قبل العامل في مكان العمل باعتبار أن (التسجيل)لا يمثل إي ضمان صادق ، وانه على العموم لا يمكن الاخذ بالدليل المستمد من التنصت والتسجيل الالكتروني على المحادثات الهاتفية والمكالمات بين الإفراد ، لما في ذلك من انتهاك للخصوصية والحرية الشخصية للإفراد[1] الا في حالات محددة ،و يجب إن نواكب التطور في استخدام وسائل الإثبات ، ولا ضير في اللجوء إلى التسجيلات الصوتية كوسيلة من وسائل الإثبات.

وأن الواقع العملي في العراق ، حيث إن المحاكم تستند في الإثبات إلى ما يقدم أمامها من تسجيلات صوتية لأصوات سجلت بناء على قرارات مسبقة صادرة منها ، أو ما يقدم إمامها من ذوي العلاقة بحسب الأحوال ، إلا أن الإثبات من خلال التسجيل الصوتي في العراق ، يخضع لمجموعة ضوابط قانونية وأخرى فنية ، فالضوابط القانونية تقتضي إن يكون التسجيل قد جرى بأمر قضائي من المحكمة كذلك إن لا يكون التسجيل قد تم باستخدام إي وسيلة من وسائل الإكراه ، إما الضوابط الفنية فاهمها إن يكون المقطع الصوتي خاليا من التلاعب والإضافة ، وان يثبت عائديته لشخص المتهم من خلال إرسال المتهم مع التسجيل الصوتي إلى خبراء الأدلة ، لإجراء المضاهاة والمطابقة الصوتية ، ومن ثم تحديد عائديه الصوت بموجب تقرير فني معد من قبل خبراء مختصين[2] ويجب الإشارة إلى إن الاستناد للتسجيلات الصوتية وإفراغ محتواها بموجب محاضر أصولية ، هو إجراء ينضوي ضمن إجراءات التفتيش التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة ٧٤ التي أجازت لقاضي التحقيق إن يطلب من إي شخص تقديم ما لديه من أشياء أو أوراق إذا كانت تفيد التحقيق فأن نص المادة المذكورة قد نصت على "إذا تراءى لقاضي التحقيق وجود أشياء أو أوراق تفيد التحقيق لدى شخص فله إن يأمره كتابة بتقديمها في ميعاد معين وإذا اعتقد انه لن يمتثل لهذا الأمر أو انه يخشى تهريبها فله إن يقرر إجراء التفتيش".. ورغم أهمية التسجيل الصوتي في الإثبات إلا إن قيمته الثبوتية لا تعدو كونه قرينة ، وليس دليلا كافيا للإثبات فهي لا توازي في قيمتها الثبوتية اعتراف المتهم أو شهادة الشهود أو المستندات الرسمية ، وقد أشارت المادة ٢١٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى وجوب استناد المحكمة عند إصدار الحكم إلى قناعتها المستندة إلى أدلة الدعوى ، من الإقرار وشهادة الشهود والكشوف الرسمية ومحاضر التحقيق وتقارير الخبراء والقرائن والأدلة الأخرى ، ويبقى تقدير

---

[1] د مبدر الويس ،اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة ،مصدر سابق،١٩٨٣،ص٤٥-٤٦.

[1]نقلا عن الموقع الالكتروني حجية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي - مجلس القضاء تاريخ الزيارة .. ٢٠٢٢/٩/٦https://www.hjc.iq

قيمة التسجيل الصوتي في الإثبات مناطا بتعزيزه بأدلة أو قرائن أخرى ومدى إقناعه للمحكمة ، بأنه يصلح أن يكون سندا وسببا للحكم بحسب ظروف وحيثيات كل قضية. حيث أن نص المادة (٢١٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي " تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في إي دور من ادوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانونا." ونجد إن الأصل هو منع التعدي على تلك الاتصالات بأي شكل من الإشكال ومنها التسجيل ألا في أضيق الحدود وذلك بالقول " حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والاليكترونية وغيرها مكفولة ، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها أو الكشف عنها ألا لضرورة قانونية وأمنية وبقرار قضائي "[١].

وعلى الرغم من الاتجاه السائد في القضاء المصري هو الحذر من استعمال تلك التسجيلات [٢] إلا انه مع ذلك ذهب هذا القضاء إلى قبول تلك التسجيلات واعتبارها دليلا في الإثبات.

ولا يتضمن القانون المصري ما يفيد إباحة أو تجريم التسجيل الصوتي في الإثبات ، حيث انه صدر القانون رقم (٣٧) لعام ١٩٧٢ بشأن حماية الحريات الفردية، حيث تضمن تعديلا لبعض إحكام قانون الإجراءات، وأصبحت المادة (٩٥) تقرأ بالشكل الآتي: " لقاضي التحقيق إن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل..... وان يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلا لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك اثر في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر ، وفي جميع الأحوال يجب إن يكون أمر الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناءً على أمر مسبب، ولمدة ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة وكذلك ما قضت به المادة (٢٠٦) المعدلة من ذات القانون التي أجازت للنيابة العامة ، إن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية ، وان تقوم بتسجيلات جرت في مكان خاص ، متى كان في ذلك فائدة في ظهور الحقيقة. وعلى الرغم من هذا القانون لم يتطرق إلى التسجيل الهاتفي عموما أو الهواتف النقالة خصوصا ألا انه يتضح من هذا النصين ونص المادة ٣٠٩ إن التسجيل الصوتي - بالهواتف النقالة وغيرها - يعد امرأ مشروعا في ظل القانون المصري بشرط مراعاة القيود الآتية:١-صدور إذن قضائي مسبب٢-إن

---

[١] الدستور العراقي النافذ (المادة / ٤٠).

[٢] فقد قضت محكمة النقض المصرية بعدم الإذن بمراقبة وتسجيل المحادثات السلكية واللاسلكية والأحاديث الشخصية بناءاً على مجرد البلاغ أو الظنون والشكوك أو البحث عن الأدلة، وإنما عند توافر أدلة جادة تقتضي تدعيمها بنتائج هذا الإجراء. (القضية رقم ٦٨٥٢ في ١٤/ يناير /١٩٩٦) أشار إليه: د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق، ٢٠٠٤، ص ٤٨٧.

يكون لذلك التسجيل اثر في ظهور الحقيقة٣-تحديد مدة المراقبة والتسجيل٤-إن يتم الحصول على رضا المجني عليه [١].

حيث يعد التسجيل الصوتي بمثابة إقرار غير قضائي ، والإقرار غير القضائي هو يصدر من المقر في غير مجلس القضاء أو إمامه في غير الدعوى المتعلقة بمحل الإقرار[٢].وعلى الرغم من عدم إيراد نص تشريعي يبين جواز استخلاص الإقرار غير قضائي من تصريح مسجل وفقا للإجراءات القانونية على شريط مغناطيسي ، أو إي وسيلة تسجيل أخرى ، إلا انه لا يوجد ما يمنع من إن يضيفه القاضي إلى القرائن التي يبني عليها عقيدته ويكون الأمر داخلا في نطاق سلطته التقديرية.

و إن المشرع الفرنسي لم يمنع من استخدام التسجيل الصوتي بالهواتف النقالة ، متى تم ذلك بموافقة صاحب الشأن، كما يلاحظ إن المشرع في القانون الجديد قد اعتمد معيار طبيعة الحديث ، إي إن السرية تتحدد في ضوء الحديث المسجل (ومنه الحديث الهاتفي) وليس بطبيعة المكان الذي كان معروفا في ظل القانون القديم ، ومع ذلك فقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم (٩١-٦٤٦) في ١٠ /يوليو/١٩٩١ المتعلق بسرية المراسلات الصادرة عن لجنة الاتصالات الالكترونية [٣].بوسائل الاتصال المختلفة، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانون على "سرية المراسلات التي يتم نقلها عن طريق الهاتف أو وسائل الاتصال، يضمن القانون حمايتها ". ومع ذلك فقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على استثناء على المبدأ المتقدم بالقول " ولا يجوز الاعتداء على هذا السر ألا عن طريق السلطة العامة ، وفي حالات الضرورة التي تبررها المصلحة العامة المنصوص عليها في القانون ، وفي نطاق الحدود المبينة فيه [٤]." من هذا النص المتقدم يتضح إن المشرع الفرنسي قد عمد إلى التوازن بين الحرية الفردية وحق المجتمع في توفير الأمن لابناءه ، حيث منع التسجيل لا بالهواتف فحسب إنما بجميع الأجهزة التي تؤدي ذات الغرض ، ومع ذلك أجاز ذلك التسجيل وقبوله كدليل في الإثبات متى تم ذلك تحقيقا للمصلحة العامة وفي الحدود التي بينها القانون.

---

[١] نقلا عن الموقع الالكتروني حجية التسجيلات الصوتية في القانون المصري ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/٦
https://jordan-lawyer.com ›

[٢] د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات ،دار الجامعة الجديدة،٢٠٢٠،ص٢٣٠.

[٣] Rassat.(m.l) procedure penal.p.u.f, paris, 1990.p.295
جدير بالذكر ان المشرع الفرنسي قد أصدر هذا القانون بناءً على حكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضيتي (kruslin)و (huring)في ٢٤/ابريل/١٩٩٠ بإدانة مراقبة المحادثات التليفونية في فرنسا لمخالفتها نص المادة الثامنة من الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان ونظرا لان النصوص التي قدمت لمشروعية المراقبة والتسجيل في تلك القضايا لم تكن صحيحة فضلا عن الضمانات القضائية المستمدة من قضاء محكمة النقض الفرنسية غير كافية في نظر محكمة العدل الأوربية لمنع التعسف في هذا المجال، لذا طالبت المحكمة بوجود قانون ينظم مراقبة وتسجيل المحادثات الهاتفية.
نقلا عن د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ، مصدر سابق، ص٤٨٨.

[٤] د. احمد محمد حسان، نظرية عامة لحماية الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والافراد " دراسة مقارنة " ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١،ص٤٦١.

الفرع الثاني

طبعة الإبهام قرينة للإثبات

البصمة في الاصطلاح القضائي: هي خطوط بارزة تكسو إطراف الأصابع وراحة اليد وباطن القدم ، وتكون بأشكال مختلفة[١].

وللبصمة فوائد عدة في مجالات شتى، لأنها وسيلة ثابتة قوية بعيدة عن مواطن الشك في تعيين شخص بالذات ، واهم المجالات التي تستخدم فيها البصمة هي التعرف على الأشخاص في ظروف معينة ، كالتعرف على الأطفال في مشافي الولادة لتجنب حصول خطأ في تبديل المواليد أو اختلاف النسب، وتقدير سن الشخص مجهول الهوية ، إذ مع نمو الجسم يزداد حيز خطوط البصمات ، وقد وضعت معايير تقريبية لمعرفة سن الشخص مجهول الهوية من خلال بصمته [٢].

ولبصمات الأصابع فائدة كبيرة أيضا في الإثبات فعن طريقها يمكن التصرف ، والوقوف على صحة صدور السند ممن نسب إليه ، أو عدم صحة صدوره منه ، وذلك لأنه أصبح من المعروف لدى الجميع

---

[١] احمد محمد علي داود ،أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى،٢٠٠٤،ص٦٤٣/٢ .

[٢] إياد احمد سعيد الساري ، الواضح في قانون الإثبات ، مصدر سابق،٣١٨.

(طبعات أصابع إي إنسان لا تطابق طبعات أصابع إي إنسان أخر). وبهذا الصدد جاء في القرآن الكريم**((بَلَى قَادِرِينَ عَلَى أَنْ نُسَوِّيَ بَنَانَهُ))** [١].

وقد نصت المادة (٤٢ / أولا) من قانون الإثبات العراقي على أنه لا يعتد بتوقيع السند ببصمة الإبهام إلا إذا تم بحضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين وقعا على السند .

وقد عدل على نص المادة /٤٢/أولا/ من قانون الإثبات العراقي ، بموجب القانون رقم (٤٦) لسنة (٢٠٠٠) بحيث أصبح على النحو الآتي " إذا أنكر الخصم بصمة الإبهام المنسوبة إليه في السند فلا يعتد بهذا السند إلا إذا ثبت انه تم بحضور موظف عام مختص أولا بحضور شاهدين وقعا على السند)[٢]. إذا أنكر الخصم بصمة الإبهام المزعوم نسبها إليه في السند موضوع الدعوى ، وأنكر مشغولية ذمته بالمبلغ الوارد إليه ، فلا يعتد بهذا السند ألا إذا وقع بحضور موظف عام مختص أو حضور شاهدين وقعا على السند ، ولا يغير من صحة السند توقيع شاهد واحد عليه[٣].

وثبت علميا انه لا يمكن إن تنطبق بصمتان في العالم لشخصين مختلفين .. كما أنه لا يمكن أن تنطبق بصمة إصبعين لشخص واحد ، ولا تتأثر البصمات بعوامل وراثية ولا تتطابق بصمات الإباء مع الأبناء أو الأشقاء ولو كانوا توائم ، بل ثبت تنوع البصمات بالنسبة لكل شخص تنوع لا حد له بحيث تتميز بصمات كل شخص بمميزات خاصة ينفرد بها دون أي شخص آخر في العالم أجمع [٤]، ويرجع السبب في اشتراط القانون ، إن يتم وضع بصمة الإبهام على السند بحضور موظف عام مختص أو حضور شاهدين يوقعان على السند ، لحماية الناس الأميين الذين يجهلون القراءة والكتابة ، ولمنع الملتزم بالسند ، من أنه وقع على السند دون العلم بمضمونه ، أو انه استغفل في وضع بصمة إبهامه على السند . لا يعتد ببصمة إبهام المدعى عليها في سند الكمبيالة ، إذا دفعت بأن بصمة الإبهام قد

أخذت منها استغفالا ، وثبت أنها تجيد القراءة والكتابة وتزاول الإعمال التجارية ، وان الشاهدين الموقعين على السند قد اختلفت شهاداتهما بهذا الخصوص [٥]. وإذا كان مورث المدعى عليها (زوجها) موظفا في دوائر الدولة ، ويوثق كافة معاملاته التي يجريها بتوقيعه وليس ببصمة إبهامه ، فليس للمحكمة إن تقضي بإلزام المدعى عليها ، إضافة للتركة بتأديتها للمدعية مبلغ سندات الكمبيالة المدين بها

---

(١) أية ٤ من سورة القيامة .ومعنى الآية اي ايظن الانسان أنا لانجمع عظامه .بلى سنجمعها قادرين على أن نسوي بنانه، اي قدرتنا صالحة لجمعها، ولو شئنا لبعثناه أزيد مما كان، فنجعل بنانه-وهي اطراف اصابعه-مستوية.

(٢)قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التميزية رقم ١/ت/ حقوقية /تمليك/٢٠١١،نقلا عن الدكتور علي الدراجي ،منهجية الإثبات الحصري في قانون الإثبات العراقي، مصدر سابق،ص٥٥.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٨٧/الهيئة المدنية/٢٠٢١في تاريخ ٢٠٢١/١/١٨ .

(٤) عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات ، مصدر سابق ،ص١٠١

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٥٥١/م١/١٩٨٨ في ١٩٨٨/٩/٢١ في ١٩٨٨/٩/٢١.مجموعة الإحكام العدلية ،العدد الثالث ١٩٨٨ ،ص٦٧.،نقلا عن عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات ،مصدر سابق ،ص١٠١.

مورثها الموقعة ببصمة إبهامه ، بل ينبغي قبل الاستماع إلى شهادة الشاهدين الموقعين على سندات الكمبيالة إن تجري تحقيقا بهذا الشأن بالاستفسار من دائرته عن ذلك ، وتدقيق قوائم رواتبه وهل أنها موقعة ببصمة أم بتواقيعه الصريحة [١].و نجد إن النص جاء مطلقا دون تحديد اليد اليمنى أو اليسرى ، إلا انه من المعتاد استعمال بصمة إبهام اليد اليسرى ، لوضوح الخطوط المرسومة على القشرة الجلدية عليها أكثر من تلك التي تحملها إبهام اليمنى ، نتيجة تعرض هذه الأخيرة للاحتكاك الدائم جراء الاستعمال اليومي الشائع لها.

تعتبر البصمة أحد أهم الوسائل التكنولوجية الحديثة للتعرف على الهوية، وذلك لدقتها واستحالة تكرارها بين شخصين. ونصت المادة (٢٥ /أولا) من قانون الإثبات العراقي (يعتبر السند العادي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة إبهام) ، وأن الفقرة أولا من المادة (٢٥) من قانون الإثبات العراقي ، لقد اعتبرت السند العادي صادرا ممن وقعه سوى كان هذا التوقيع بالإمضاء أو بصمة الإبهام ، وإذا كانت المدعية قد استندت في دعواها إلى ورقة تحريرية موثقة ببصمة إبهام دون حضور شاهدين وتوقيعهما على الورقة ، فان هذه الورقة لا يعتد بهما كدليل للإثبات عملا بإحكام المادة (٤٣) من قانون الإثبات[٢]. ونصت المادة (١٤) من قانون الإثبات المصري" يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ، ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة إما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفي إن يحلف يمينا بأنه لا يعلم إن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق". ومن احتج عليه بمحرر عرفي ، وناقش موضوعه لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ، وجاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات المصري :إضافة المشروع في المادة ١٤ منه إلى المادة ٣٩٤ المقابلة لها في القانون المدني المصري القائم فقرة جديدة تنص على إن من يحتج عليه بمحرر عرفي فيناقش موضوعه لا يقبل منه بعد ذلك إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة المنسوبة له عليه ، وذلك سدا من المشروع لباب المطل والكيد ، وذلك إن مناقشة موضوع المحرر يتعين لتكون جادة منتجة إن تكون وليدة الاطلاع على هذا المحرر وهو ما يمكن من التحقق من نسبة الخطأ والإمضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر إذ إن من اليسير على هذا الأخير بمجرد هذا الاطلاع التحقق من هذه النسبة ، فإذا لم ينكرها فور إطلاعه على المحرر وخاض في مناقشة موضوعه ، فان ذلك منه إنما يفيد تسليمه بصحة تلك النسبة ، فان عاد بعد ذلك إلى إنكارها وقد سارت الدعوى شوطا بعيدا على أساس صحة المحرر ، فإنما يكون ذلك منه استشعارا لضعف مركزه في الدعوى واستغلالا لنصوص القانون في نقل

---

[٢] قرار محكمة التمييز المرقم ٤٠٦/م١/١٩٨٨في ١٩٨٨/٦/٢٢،مجموعة الإحكام العدلية، العدد الثاني ١٩٨٨ص٧٣. ،نقلا عن عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر نفسه ،ص١٠١.

[٢] رقم القرار ٢٥٥/منقول/١٩٩٠ في١٩٩٠/٨/٢١،إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ،قسم الإثبات، مطبعة الجاحظ،١٩٩٤،ص٥٠.،نقلا عن القاضي لفته هامل العجيلي ،شرح قانون الإثبات ، مصدر سابق،ص٩٤.

عبء الإثبات إلى التمسك بالورقة ورغبة في الكيد والمطل ، وهو ما لا يجوز تمكينه منه.[١]، وهذا حيث انه اعترف المشرع المصري بالبصمة كوسيلة للتوقيع في كل المجالات ، واعترف بها المشرع العراقي بشرط وجود شاهدان على صحة البصمة، أو يكون التوقيع أمام موظف عام، وذلك لضمان عدم تزويرها إذ قد توضع دون علم صاحبها.

ونص المادة (١٣٧٢) من التقنين المدني الفرنسي (للسند العادي، المعترف به من قبل الطرف الذي يحتج به تجاهه أو المُلزم قانوناً بالاعتراف به ،قوة في الاثبات بين اولئك الذي وقعوه وازاء ورثتهم وخلفهم)، ولا يستلزم أن تكون كتابة السند من قبل الشخص الذي وقعه ،لان حجية السند لا تستمد من الكتابة وإنما من الإمضاء أو بصمة الإبهام ، ولهذا فان كتابة السند من قبل ممن وقعه أو من شخص أجنبي عنه لا يقلل من هذه الحجية[٢]. حيث أن في القانون الفرنسي نجد أن التوقيع يتخذ شكلاً واحداً، هو الإمضاء الشخصي، ويجب أن يكون مكتوباً ولا يجوز أن يأتي في صورة أخرى، كشكل الصليب أو رسم معين، ولا يغني عن الإمضاء استخدام الختم أو بصمة الإصبع فمثل هذه الوسائل، وإن كانت تؤدي إلى تمييز الشخص وتحديده على وجه اليقين ، إلا أن قبول الشخص للمستند ورضاءه بما ورد فيه يظل محل شك، إذا يمكن أن يكون قد تم دون علمه أو رغما عنه. غير أن القانون الفرنسي الصادر في ١٦ يوليو ١٩٦٦، والخاص بالأوراق التجارية، قد أجاز أن يكون التوقيع باليد لو بأية وسيلة أخرى كما أنه في المعاملات التجارية ، حيث يسود مبدأ حرية الإثبات، يمكن التوقيع بالإمضاء أو الختم أو بصمة الأصابع .

وان بصمة الإبهام هي الانطباع الذي يتركها رؤوس الأنامل عند ملامستها إحدى السطوح المصقولة ، وهي صورة طبق الأصل لإشكال الخطوط الحليمة التي تكسو جلد الأصابع .وأن الوسائل التي يمكن بواسطتها انتقال صورة الخطوط الدقيقة الموجودة في رؤوس الأصابع إلى سطح أخر هي:-

١-السوائل الملونة على اختلاف أنواعها كالحبر والأصباغ والدم

٢- ضغط الخطوط الشكلية في جسم لين كالشمع والطين والعجين.

٣- المواد الرشحية التي تفرزها الغدد العرقية من مساماتها في الجلد بحيث إذا لامست رؤوس الأصابع سطحا صقيلا فأنها تطبع عليه صورة الخطوط الموجودة في رؤوس تلك الأصابع[٣].

وتبرز أهمية بصمات الأصابع كدليل علمي من حقيقة أنها تظهر في مناطق محددة من جسم الإنسان على شكل خطوط وأخاديد ودوائر مرتبة بأنماط متميزة ، وهذه الإشكال يبدأ ظهورها خلال تكوين

---

[١]المحامي محمد علي الصوري ،التعليق المقارن على المواد قانون الإثبات ، مصدر سابق، ص٢٤٣.
[٢] القاضي لفته هامل العجيلي، شرح قانون الإثبات، مصدر سابق،ص٩٢.
[٣] إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير، مرشد المحقق،القاهرة،١٩٧٠،ص٤٢٥.

الجنين عندما يكون عمره(١٢) أسبوعا في قمم الأصابع ، ثم تظهر بعد ذلك في راحة اليدين وأخمص القدمين وهي علامة مميزه لكل فرد إذ يسيطر على تكوينها جين خاص بكل فرد .وتستعمل بصمات الأصابع لتشخيص الإفراد إذ إنها تظهر على شكل أقواس ونقوش أو تكون مركبة من هذه الإشكال ويستحيل تكرارها بين شخص أو أخر[١].

أثبتت تجارب العلماء ثبات البصمة وعدم تغيرها بمضي المدة ، فبصمة الطفل يمكن أن تتحقق بها شخصيته وهو في أي عقد من العمر، إذ تبقى صورة الخطوط البارزة والمنخفضة في البصمة محافظة على شكلها ومميزاتها الدقيقة واتجاهاتها في سن الطفولة والشباب والرجولة والهرم ، بل وبعد الممات إلى أن يتحلل الجسم ويبلى ، والتغير الوحيد الذي يصيبها هو نموها مع الأصابع تبعاً لنمو باقي أعضاء الجسم ولكن هذا التطور لا ينقص ولا يزيد في عدد الخطوط أو في مميزاتها الدقيقة .حيث أن البصمة تتميز بما يلي:-

- تتسم بعدم إمكانية تغييرها

إنَّ الخطوط الموجودة في البصمة غير قابلة للتغيير، فإذا أصاب الطبقة الخارجية من جلد جرح أتلف خطوط البصمة ، فإن تلك الخطوط تظهر مرة أخرى ، بشكلها الأصلي عند التئام الجرح بلا تغيير وفي نفس المكان ودون أن يترك أثراً .

وانه إذا أصاب الجرح الطبقة الداخلية من الجلد ، فإن آثاره تبقى عليها ، ولا يمكن إزالتها كما أن البصمة تتلف نتيجة لبعض الأمراض الجلدية كمرض الجذام الذي يصيب طبقة الجلد فيؤدي إلى استواء الخطوط البارزة بالخطوط المنخفضة ، ولقد حاول بعض الجناة إزالة بصمات أصابعهم ، او تغيير شكل الخطوط الموجودة عليها ، ولكن محاولتهم باءت بالفشل وأصبحت آثار هذه المحاولات على بصماتهم علامات مميزة تساعد على التعرف عليهم وتكون بمثابة علامة فريدة مميزة .

- تتسم بعدم تطابقها في شخصين مختلفين

فإنَّ البصمات لا تتطابق بين شخصين مختلفين مطلقاً ، وقد يتشابه التوأمان في كثير من الملامح لكن تختلف بصماتهما في التفاصيل الدقيقة ، ولا يوجد تطابق على الإطلاق بين بصمتين لشخصين في أفراد

---

[١] دكتورة كواكب عبد القادر المختار ودكتور عبد الحكيم احمد الراوي، علم النسيج وأنسجة الأعضاء ،الجزء الثاني ،دار الكتب والوثائق ببغداد،٢٠٠٠،ص٤٦.

العائلة، وانه أصبح للبصمة السيادة المطلقة بالنسبة لباقي الأدلة . وان بصمة الإبهام على السندات تعتبر واقعة مادية يجوز سماع الشهادات فيها[1]

حيث انه تبرز احكام بصمة الإبهام وذلك حيث اشار قانون الإثبات العراقي في عدد من المواد على بصمه الإبهام ، حيث نجد انه نصت المادة ٣٤ من قانون الإثبات العراقي "إنكار الخط أو الإمضاء أو بصمة الإبهام لا يرد إلا على السندات والأوراق غير الرسمية إما ادعاء التزوير فيرد على السندات الرسمية والعادية " الإنكار والطعن يكون في السندات والأوراق غير الرسمية عن طريق إنكار الخط أو الإمضاء أو بصمة الإبهام ، وكذلك يجوز الطعن بها بالتزوير، إما السندات الرسمية فلا يجوز إنكار ما مدون فيها من خط أو ما وضع فوقها من توقيع أو إمضاء أو بصمة إبهام ، ولكن من الجائز الادعاء بالتزوير فقط .لأنها صادرة من موظف مختص بتحريرها وموقعة من قبله ومختومة وفقا للأصول المرعية عن تحريرها. إذا ابرز المدعي سندا عاديا ، لإثبات دعواه عرض على المدعى عليه ، وله إن يقر بإمضائه أو بصمة إبهامه أو خط أو ينكر ويعبر سكوته إقرارا. إما الوارث فيجوز له بدلا من الإقرار ، أو الإنكار إن يدعي عدم العلم بالسند، هذا ما اشارت عليه المادة ٣٩/ ثانيا من قانون الإثبات العراقي، وإذا اقر الخصم بعائديه بصمة الإبهام في السند الذي عرض عليه وادعى بجهله مضمونه، وعدم تسلمه مبلغه فيجب تكليفه بإثبات دفعه ، وعند عجزه منحه حق تحليف خصمه اليمين الحاسمة، "وإذا عجز المحتج بالسند عن الإثبات يكتفى من الخلف بان يحلف يمينا ، بأنه لا يعلم إن الخط أو الإمضاء أو البصمة تعود لسلفه " وهذا نص المادة ٣٩-ثالثا- من القانون إثبات العراقي- فإذا حلف سقطت حجية السند وان نكل عادت له حجيته الكاملة.

إذا ثبت للمحكمة عدم تطابق بصمة الإبهام في العقد مع بصمة إبهام المدعى عليه ، إن تعتبر المدعي عاجزا عن الإثبات ومنحه حق تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة حسب ادعائه ، ومن ثم إصدار القرار وفق القانون.[2]. إذا قرر الخبراء إن طبعة الإبهام على الورقة لا تحتوي على مميزات واضحة وكافية لإجراء المضاهاة وإعطاء الرأي بعائديتها فلا يجوز التعويل على شهادة الشاهدين اللذين وقعا على الورقة ،لان ذلك يكون في حالة نقص معالم الإبهام لا انعدامها وعلى المحكمة اعتبار المدعي عاجزا عن الإثبات ومنحه حق تحليف خصمه اليمين [3]. وقد يسكت الشخص المنسوب إليه السند العادي، فيعد هذا السكوت إقرارا حيث نصت المادة (٣٩ / أولا) من قانون الإثبات العراقي على أنه" إذا أبرز المدعي سندا عاديا لإثبات دعواه، عرض على المدعى عليه، وله إن يقر بإمضائه أو ببصمة

---

[1] رقم القرار ٣٥٥/حقوقية/٦٨ في ١٩٦٨/١١/٣،إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مصدر سابق ،ص٤١ .،نقلا عن القاضي لفته هامل العجيلي ،شرح قانون الإثبات، مصدر سابق،ص٩٤.

[2] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم٥٧٤/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٧ في تاريخ ٢٠١٧/٨/١٦، نقلا عن القاضي ليث راسم هندي، الزبدة في قضاء الإثبات، مصدر سابق،ص٤١.

[3] القرار المرقم ٢١٢/هيئة عامة /١٩٧٣،في ١٩٧٣/٧/١٥-النشرة القضائية العدد الثالث،١٩٧٣، ص٢٨٩،عصمت عبد المجيد بكر ،شرح قانون الإثبات ، مصدر سابق، ص١٢٩.

[2] نقلا عن الموقع الالكتروني إثبات صحة السندات الرسمية وغير الرسمية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/٥.

إبهامه أو ينكرها، ويعتبر سكوته إقرار"[٢] فمن لا يريد الاعتراف بالسند إن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، فإذا أبى فيتعين الاعتراف بالسند العادي وقد اعترف به حكما . ولا يحول ذلك دون طعن المقر بسلامة السند المادية ، ولا يؤثر كذلك في أوجه الدفوع الشكلية ، أو الموضوعية التي يكون لمن اعترف بالسند العادي في غير تحفظ إن يتمسك بها، لان الإقرار يعتبر في هذا الحال منصبا على نسبة السند إلى موقعه فقط ، دون إخلال بحق الطعن في صحة مضمونه أو التمسك بالدفوع المتعلقة بأصل الحق الثابت ، وإذا اقر الخصم بعائدية بصمة الإبهام في السند العادي ودفع بجهله بمضمونه وعدم تسلمه مبلغه فيجب تكليفه بإثبات دفعه وعند عجزه منحه حق تحليف الخصم اليمين الحاسم.

وقد نصت المادة/٤٠/من قانون الإثبات العراقي " إذا أنكر من نسب إليه السند خطه أو إمضاءه أو بصمة إبهامه أو أنكر ذلك من يقوم مقامه أو ادعى الوارث الجهل به وكان السند منتجا في الدعوى قررت المحكمة إجراء المضاهاة مع إيداع السند في صندوق المحكمة بعد تثبيت حالته وأوصافه والتوقيع عليه من القاضي أو رئيس الهيئة)، ونصت المادة/ ٤٥/ من قانون الإثبات العراقي (يجوز سماع الشهود الذين لهم علم بالسند وموضوعه فيما يتعلق بإثبات الإمضاء أو بصمة الإبهام وكذلك يجوز سماع الشهود إذا كان الإمضاء أو بصمة الإبهام قد وضحت بعض معالمها دون البعض الأخر) حيث أن المادة المشروحة جوزت سماع الشهود الذين لهم علم بما يتعلق بإثبات الإمضاء أو البصمة الإبهام إن كانا واضحين أو وضحت بعض معالمها دون البعض الأخر[١].

"تجري مضاهاة بصمة الإبهام بواسطة الجهة الرسمية المختصة بالبصمات من ثلاثة خبراء تحت إشراف القاضي أو رئيس تلك الجهة" وهذا ما نصت عليه المادة/ ٤٦/من قانون الإثبات العراقي ، إن المضاهاة على بصمة الإبهام (ويكون عادة إبهام اليد اليسرى) ، ولا يقوم بالمضاهاة عليها سوى خبراء متمرسون ذووا الاختصاص بهذا الفن والعلم. ونصت المادة/ ٤٨/من قانون الإثبات العراق" تجري المضاهاة على الأوراق التي اتفق عليها، و الإ فتجري على الخط أو الإمضاء أو بصمة الإبهام الموضوعة على سندات رسمية أو على سندات عادية اقر بها الخصم أو على أوراق جرى استكتابه عليها إمام المحكمة". إما عن قيمة بصمة الإبهام في الإثبات إمام المحكمة كدليل ، فتعتبر بصورة عامة من القرائن القوية التي تكون دليلا في ذاتها ترتبط بمدلولها مباشرة وتأخذ بها المحاكم كافة. وقد أصدرت محكمة التمييز الاتحادية تعميما إلى المحاكم ، اعتبرت فيه بصمات الأصابع من جملة القرائن التي يجوز الاستناد عليها في الحكم ، مقيدة ذلك بوجوب الاستماع إلى شهادة الخبير ببصمات الأصابع حول كيفية إجراء المقارنة[٢].أن التوقيع بالإمضاء أو البصمة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر القانوني

---

[١] ضياء شيت خطاب،شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،بغداد،١٩٦٧،ص٣١٨.

[٢] عبد اللطيف احمد، التحقيق الجنائي الفني ، الطبعة الثانية ، بغداد ، ١٩٦٣،ص١٠٩.

الوحيد لإعطاء الحجة على الأوراق العرفية وفقا لما تقضي به المادة ٢/٣٩٠من القانون المدني المصري[1].

حيث أن بصمة الإبهام من الناحية القانونية فأنها تعد من أهم القرائن العلمية المستحدثة ولها قيمة برهانية في الإثبات . في حين تعد بصمة الإبهام اليوم دليلاً مادياً في الإثبات أمام قضاء اغلب دول العالم إذ يجوز الاستناد إليها في الحكم ولو لم تؤيد بأدلة أخرى ، أما القضاء العراقي فهو الأخر يأخذ ببصمة الإبهام ويعتبرها من الأدلة التي يجوز الاستناد عليها في الحكم مقيدا، ذلك بوجوب استماع شهادة الخبير ببصمات الأصابع حول كيفية إجراء المضاهاة أو المقارنة .

المطلب الثاني

الحجية القانونية للمستند الالكتروني

إن تسابق البشرية مع الزمن من اجل أنتاج مقومات تقنية وعلمية حديثة وبظهور عالم الالكترونيات ظهرت الى الساحة مفاهيم علمية جديدة ومنها المستندات الالكترونية وانتشرت مؤخرا ومع تطور وسائل الاتصال الحديثة ،دعامة جديدة للمعلومات تميزت بالأداء الجيد والسريع الذي لم تحققه الوسائل التقليدية ظهرت معها التصرفات الالكترونية ،حيث ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ قد عرف المستندات الإلكترونية في المادة(١٠/١) بأنه" المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسائل إلكترونية بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونيا أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا " أما المشرع المصري فعرف المستندات الإلكترونية في قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة٢٠٠٤ من خلال المحرر الالكتروني في المادة (١/ب)بأنه " رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى ًمشابهة"

واشارت المادة(١٣٦٦) من التقنين المدني الفرنسي (يكون للكتابة الالكترونية قوة الاثبات نفسها التي تكون للكتابة على الدعامة الورقية ،بشرط ان يكون بالإمكان تعيين هوية الشخص الذي اصدرها بشكل اصولي وأن تنشأ وتحفظ وفق شروط من شأنها ضمان سلامتها) وأن لبيان الحالات التي يجوز فيها

---

[1] النقض ١٩٥٦/٥/٣ الطعن ٣٥١ س٢٢ق ،نقلا عن أنور طلبة ،الوسيط في شرح قانون الإثبات ،مصدر سابق ،ص٢٤٧.

الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن ، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: حرية الإثبات في الوقائع المادية ، والفرع الثاني : حرية الإثبات في المعاملات التجارية.

الفرع الأول

حرية الإثبات في الوقائع المادية

إذ نجد إن المشرع العراقي والمصري والفرنسي قد تبنوا مبدأ حرية الإثبات في المعاملات المدنية والتي تجري بين الإفراد العاديين ، اذا إن كانت قيمة التصرفات التي يجرونها فيما بينهم لم تتجاوز النصاب القانوني الذي حدده المشرع. وإذ أعطى المشرع للأطراف في التعاملات التجارية التامة ، إثبات تصرفاتهم بالطريقة التي يتفقون عليها ، ويرون أنها مناسبة في إثبات هذه التصرفات والعقود التي يبرمونها فيما بينهم. أن هدف المشرع من تحديد هذا الاثبات الذي جعله حراً ، هو التيسير على الإفراد العاديين ، وعدم إعاقة معاملاتهم اليومية ، حيث إن اشتراط الكتابة في مثل هذه التصرفات فيه إرهاق للمتعاملين ، إضافة إلى إن المشرع كما يرى البعض يراعي مستوى معيشة الإفراد والقوة الشرائية للنقود ومدى انتشار التعليم[١].

حيث نص المادة (٧٧/ثالثاً) من قانون الإثبات العراقي، والتي نصت على انه: "تقدر قيمة الالتزام وقت تمام التصرف القانوني لا وقت الوفاء به. فإذا كانت قيمته في ذلك الوقت ، لا تزيد على خمسة ألاف ديناراً فتصح الشهادة لإثباته ، حتى لو زادت قيمته على خمسة ألاف دينار بعد ضم الفوائد والملحقات[٢].حيث اعتبر المشرع العراقي والمصري إن قيمة التصرف ، تثبت باعتبار قيمته وقت تمام العقد إي وقت إبرام التصرف لا وقت الوفاء به، فإذا زادت قيمة التصرف عن النصاب وقت الوفاء ، وجاءت هذه الزيادة نتيجة لضم الفوائد ، فإنها لا تدخل في عملية الإثبات ، حيث إن قانون الإثبات العراقي النافذ اعتبر إن احتساب قيمة التصرف ، بخضوعه لقاعدة الإثبات بالشهادة وقت صدوره لا وقت الوفاء به [٣] . وقد ذهب نص المادة ١٣٥٩ من التقنين المدني الفرنسي (يجب اثبات التصرف القانوني المتعلق بمبلغ أو قيمة تتجاوز القيمة المثبتة في مرسوم بطريق الكتابة بمحرر عادي أو رسمي. لا يجوز اثبات ما هو خلاف أو ما يضاف الى الوثيقة التي تنشئ التصرف القانوني، حتى لو كان المبلغ أو القيمة لا تتجاوز هذه القيمة الا بمحرر اخر عادي او رسمي .ان من يتجاوز دينه الحد المذكور في

---

[١] د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، مكتبة الجلاء الجديد ،٢٠٠٢-٢٠٠٣،ص١٢٥ .

[٢] يقابلها المادة (٢/٦٠)من قانون الإثبات المصري النافذ .

[٣] علاء حسين مطلق التميمي ،التوقيع بالشكل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات المدني ،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،٢٠١٤،ص ٣٤٠.

الفقرة الاولى لا يجوز اعفاؤه من الاثبات بطريق الكتابة مع تخفيض قيمة دعواه. والامر نفسه بالنسبة للدعوى، حتى لو كانت ادنى من هذه القيمة، المتعلقة برصيد او جزء من دين يزيد على القيمة).

وتطبيق مفهوم المخالفة لنص المادة (٧٧/ثالثا) من قانون الإثبات العراقي النافذ ، والتي أوجبت الكتابة في التصرفات التي تزيد قيمتها عن النصاب القانوني ، فإنه يجوز إثبات هذه التصرفات بكافة الطرق ، مادامت قيمة هذه التصرفات لم تتجاوز النصاب ، ولم يكن بيد الإطراف دليل كتابي كامل ، بحيث يكون بوسعهم ، بناء على ذلك إقامة الدليل على حصول التعاقد وعلى مضمونه بكافة الطرق ، بما فيها البينة والقرائن وغيرها من الطرق ، ومن غير تمييز بين من قام بإبرام التعاقدات سواء أكان تاجراً أم غير تاجر ، إضافة إلى عدم ايلاء اعتبار لطبيعة المعاملة تجارية كانت أم مدنية، فنطاق هذا الاستثناء عام وشامل بحيث يستوعب إمكانية إن يقوم الإطراف بتقديم المستندات الالكترونية مستوفية الشروط كدليل اثبات التصرف القانوني ، سواء تم هذا التصرف من خلال عمليات البيع عن طريق الانترنت أو التلفزيون أو الهاتف ، وأيضا إذا تم تبادل هذه المرسلات التي أدت إلى إبرام التصرف عن طريق التلكس أو الفاكس.

اشارة المادة ١٣/اولا من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية (تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية اذا توافرت فيها شروط الاتية:-

١- ان تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في اي وقت.
٢- امكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم إنشاؤها أو ارسالها أو تسلمها به أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند انشائها أو ارسالها أو تسلمها بمالا يقبل التعديل بالإضافة و الحذف.
٣- أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشأها أو يتسلمها وتاريخ ووقت ارسالها وتسلمها.

نصت المادة(٤) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية(يعد التوقيع الالكتروني صحيحاً وصادراً عن الموقع اذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الالكتروني وبحسب اتفاق الموقع والمرسل اليه حول كيفية اجراء المعاملة الالكترونية.٢-يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي اذا روعي في انشائه الشروط المنصوصة عليها في المادة (٥) من هذا القانون.

حيث ان المادة (٥) من نفس القانون نصت(يجوز التوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات اذا كان معتمداً من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الاتية:

١- ان يربط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

٢- ان يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحدة دون غيره

٣- ان يكون التعديل او التبديل في التوقيع الالكتروني قابلا للكشف.

٤- ان ينشى وفقا للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير.

أضافة إلى اعتبار إن قيمة النصاب المحدد للإثبات بالبينة يعتبر قليلاً ،على أساس انه لا يؤدي إلى تشجيع التعامل بمثل هذه الوسائل ، والذي يقترح حلاً يأتي من خلال رفع قيمة نصاب الإثبات بالبينة في القانون العراقي ليصل إلى خمسين الإلف دينار، وانه على الرغم مما سمح به مبدأ حرية الإثبات فيما لا يجاوز نصاب الإثبات بالبينة من قبول لهذه الوسائل الحديثة ، إلا انه ظهر رأي فقهي يعتبر إن إعطاء القضاء سلطة تقديرية في تحديد مدى قيمة الأدلة الالكترونية المبرمة من خلال الانترنت ، وطرح حلاً لهذه من خلال تدخل تشريعي ينظم حجية هذه المستندات.

وإعمالا لنصوص القانون العراقي التي جازت حرية الإثبات في التصرفات المدنية التي لا تتجاوز النصاب ، نعتقد إنه يجوز قبول المستندات الالكترونية في هذه التصرفات كأدلة إثبات كاملة ، في حال إن كانت هذه المستندات الالكترونية مستوفية للشروط وكانت حالتها لا تدعو إلى الشك فيها ، إضافة لعدم إنكار هذه المستندات من قبل طرفي العلاقة العقدية.

الفرع الثاني

حرية الإثبات في المعاملات التجارية

أن الأصل في المعاملات التجارية إن يكون الإثبات بها بشهادة الشهود أو القرائن[١] ، وأن إثبات المعاملات التجارية يكون جائزاً بكافة طرق الإثبات ، وان تجاوزت قيمتها النصاب الذي يشترطه القانون كذلك يجوز بالمعاملات التجارية إثبات ما يخالف الدليل الكتابي بشهادة الشهود أو القرائن[٢]، فنظراً للعنصرين اللذين تقوم عليها التجارة ، وهما الثقة المتبادلة بين التجار والسرعة في الاتجار ، فإن الإثبات بالدليل الكتابي لا محل له بل إن تتطلبه به تعطيلاً للمعاملات التجارية [٣]. إلا إن الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن في المعاملات التجارية ليس حقاً للخصم يجب على القاضي إن يستجيب إليه وإنما هو رخصة تتوقف على إذن القاضي فيجوز له إن يأذن بها ، أو لا يأذن تبعاً لظروف الدعوى المنظورة إمامه [٤].

وحيث أن قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م ، اخذ بمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية فقد نصت المادة (١/٦٩) على انه:" يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ، ما لم ينص القانون على غير ذلك"[٥] ، كذلك تنص الفقرة الثانية من ذات المادة على انه: "فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية ، يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما أشتمل عليه دليل كتابي واثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق"، ولا يعمل بمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية إلا إذا كان طرفا المعاملة التجارية من فئة التجار، وكانت المعاملة متعلقة بالإعمال التجارية لكل منهما. إما إذا كان التصرف القانوني الذي قام به التاجر موضوعه لا يتعلق بالإعمال التجارية ، فإن مثل هذا التصرف لا يعد عملاً تجارياً ، بالتالي لا يخضع لمبدأ حرية الإثبات [٦]. ونصت المادة (٤) من قانون التجارة المصري ، والتي تنص على" يعد العمل تجارياً إذا ابرمه التاجر لحاجه تجارية أو بمناسبتها ، أو كان العقد القصد منه المضاربة أو السعي لتحقيق الربح عن طريق تداول الثروات..."[٧] ، وعليه إذا كان طرفا التصرف القانوني من طائفة التجار وكان موضوع التصرف يتعلق بإحدى الإعمال التجارية ، فانه يجوز لكلا الطرفين إثبات هذا التصرف وموضوعه بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود أو القرائن[٨].

---

[١] الأستاذ الدكتور حسام الدين كامل الاهواني، شرح قانون الإثبات ،٢٠٠٢م،ص١٤٣.
[٢] د. علاء حسين مطلق التميمي ،حجية المستند الالكتروني في الإثبات المدني ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية،٢٠١٠،ص٢٠٣.
[٣] د. احمد نشأت، رسالة إثبات ،مصدر سابق،ص٢٦٢ .
[١]د. سليمان مرقس ،صول الإثبات في المواد المدنية ،مصدر سابق،ص٤٠٠،كذلك نقض مدني مصري جلسة٦/مايو/١٩٦٩م،مجموعة إحكام النقض ،السنة ٢٠،ص٧٣٢ .
[٥] يراجع: المادة (١٠٩) من قانون التجارة الفرنسي والتي تنص على انه "فيما يخص التجار يمكن البرهنة على العقود التجارية من خلال كافة الوسائل ،إلا إذا نص القانون على غير ذلك".
[٦] علاء حسين مطلق التميمي ،التوقيع بالشكل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات المدني ، مصدر سابق ،ص ٣٤٥.
[٧] وقد حددت المادة (١٠) من ذات القانون متى يكون الشخص تاجراً والطبيعة التجارية للتصرف.
[٨] علاء حسين مطلق التميمي ، حجية المستند الالكتروني في الإثبات المدني ،مصدر سابق ،ص٢٠٤.

وأن التصرف إذا كان مختلطاً ، إي إذا كان التصرف حاصلاً بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنياً وللأخر تجارياً ، فإنه في هذه الحالة تسري عليه قاعدة ، وجوب الإثبات بالكتابة على من كان التصرف مدنياً بالنسبة إليه ، بينما يسري مبدأ حرية الإثبات على من كان التصرف تجارياً بالنسبة إليه.

مثال: المزارع الذي يبيع محصوله للتاجر أو المستهلك الذي يشتري من تاجر التجزئة يجوز له إثبات تسليم المحصول للتاجر أو تسليم الثمن لتاجر التجزئة بشهادة الشهود أو القرائن[١].

إن الأصل في المعاملات التجارية هو حرية إثبات الالتزامات ، إلا انه هناك مجموعة من الضوابط تحد من الاستعانة بهذا المبدأ وبالتالي يجب الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات ، ومن هذه الضوابط نذكر:

أولا: جواز الاتفاق على إن يكون الإثبات في المعاملات التجارية بالكتابة: إذا كان الأصل في المعاملات التجارية هو حرية الإثبات ، إلا انه يجوز للإطراف مخالفة هذا الأصل والاتفاق على إن يكون الإثبات بالأدلة الكتابية[٢] ، وفي حالة وجود هذا الاتفاق فإنه يجب الرجوع إلى الأصل العام وهو اللجوء إلى قواعد الإثبات العامة لإثبات التصرف[٣] ، إلا إن لجوء التجار إلى إبرام هذه الاتفاقيات نادر، لان التجارة تقوم أصلا على السرعة[٤].

ثانياً: وجود بعض الإعمال التجارية أوجب القانون الكتابة فيها لإثباتها: مثل عقد الشركة ، عقد بيع السفينة ، عقد التأمين البحري ، والعديد من الإعمال الأخرى.

ثالثاً: التصرفات التي تتم ما بين التجار ولا تتصف بالطابع التجاري ، أو تكون تصرفات مدنية بطبيعتها ، لذا لابد من الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات لغرض إثبات هذه التصرفات إذا كانت قيمتها تتجاوز النصاب المسموح إثباته بشهادة الشهود أو القرائن[٥].

لقد أضفى المشرع الفرنسي على الكتابة الالكترونية، والمحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني الحجية في الإثبات ، شأنها في ذلك شأن المحررات والكتابة الخطية والتوقيع الخطي التقليدي، ونصت المادة(١٣٦٦) من التقنين المدني الفرنسي (يكون للكتابة الالكترونية قوة الاثبات نفسها التي تكون

---

[١] ينظر: نقض مدني مصري رقم الطعن ٩٢٨ جلسة ١٩٨٣/٣/١٠م،السنة ٥٢ق،كذلك نقض مدني رقم الطعن ٣٣٩٨،جلسة ١٩٩٠/٥/١٦ السنة٥٨ ق، كذلك المادة(٣) من قانون التجارة المصري النافذ والتي تنص على انه" اذا كان العقد تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه فلا تسري إحكام القانون التجاري إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسري على التزامات الطرف الأخر إحكام القانون المدني ما لم ينص القانون على غير ذلك" .نقلا عن د. علاء حسين مطلق التميمي، حجية المستند الالكتروني في الإثبات المدني ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية،٢٠١٠،ص٢٠٤.

[٢] ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق،ص٣٥١ وكذلك د. سليمان مرقس : أصول الإثبات في المواد المدنية، مصدر سابق،ص٤٠٢ .

[٣] د. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق،ص٣٧٢ .

[٤] علاء حسين مطلق التميمي ،التوقيع بالشكل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات المدني ،مصدر سابق ،ص ٣٤٦.

[٥] د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر نفسه ، ص٣٥٢.

للكتابة على الدعامة الورقية ،بشرط ان يكون بالإمكان تعيين هوية الشخص الذي اصدرها بشكل اصولي وأن تنشأ وتحفظ وفق شروط من شأنها ضمان سلامتها).

حيث انه لما كان المستند الالكتروني لا يرقى إلى مستوى السندات التقليدية ، فإن الاستعانة به لإثبات المعاملة التجارية كان يخضع لسلطة القاضي التقديرية ، فإذا تم تحريره وتوقيعه بواسطة تقنيات تتوفر فيها الثقة والأمان ، واقتنع القاضي بكفاءة هذه التقنية ، فإنه يمكن الاستعانة به إثبات مضمون والتزامات المعاملة التجارية ، وبذات الحجية المقررة للسندات التقليدية ، وقد لا تصل قناعة القاضي إلى منحه مرتبة السندات التقليدية ، فقد يستعين القاضي به على سبيل مبدأ الثبوت بالكتابة[١].

لذلك فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية بالقرائن أوسع من تلك الممنوحة له بالأدلة الأخرى فهو-إي القاضي-بإمكانه إن يبني قناعته على واقعة ، وان لم تكن محددة بالطرق القانونية أو على وقائع لم تكن مداراً للمناقشة ما بين الخصوم[٢] ، بل يمكن إن يستند على أدلة أخرى مادامت متعلقة بالدعوى كالأوراق المحفوظة بها [٣].

وأنهً لإمكانية إثبات المعاملات التجارية بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود أو القرائن ، فإن لطرفي المعاملة التجارية التي تمت عبر شبكة الانترنت أو على الوسائط الالكترونية أو الضوئية أو المغناطيسية ، الاستعانة بالمستند الالكتروني لإثبات العقد والالتزامات الناجمة عنه بشهادة الشهود ، وأيضا يمكن الاستعانة بالمستند الالكتروني لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو وارد بالدليل الكتابي طالما كان التصرف تجارياً[٤]. وحيث انه يمكن الاستعانة بالمستند الالكتروني كقرينة قضائية (وهي ما يستنبطه القاضي من وقائع وملابسات الدعوى المعروضة إمامه) لإثبات المعاملة التجارية وإظهار حقيقتها [٥]. وأن القرائن ليست أدلة مباشرة بل انها أدلة غير مباشرة تقوم على الاستنتاج ، استنتاج الوقائع من وقائع أخرى ، ولا يقع الإثبات بالقرائن على الواقعة هي مصدر الحق ، بل على واقعة أخرى إذا ثبت إمكانية إن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها[٦].

وانه ولما ذكر إذا لم يكن بالإمكان الاستعانة بالمستند الالكتروني ، كدليل تام لإثبات المعاملات التجارية ، فإنه يمكن إثبات الالتزامات الناجمة عنه من خلال اعتبار المستند الالكتروني قرينة قضائية وبالتالي فإن قيمة المستند لا تتوقف عند الاعتراف بحجية عناصره(الكتابة والتوقيع الالكترونيين) وإنما من

---

[١] د. حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ،جامعة القاهرة ص٥٥.

[٢] يراجع: المادة(١٠٤) من قانون الإثبات العراقي النافذ، والتي تنص على انه: "للقاضي إن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية" يقابلها المادة (١٠٠) من قانون الإثبات المصري النافذ.

[٣] د. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية ، مصدر سابق، ص٣٨١.

[٤] علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات المدني، مصدر سابق ،ص ٣٤٧.

[٥] د. ثروت عبد الحميد ،التوقيع الالكتروني، مصدر سابق،١٢٣ .

[٦] د. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق، ص٢٠٥.

اعتباره من الوسائل الأخرى ، التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة ، إذا اطمئن على حجيتها ومصداقيتها من الناحيتين الفنية والتقنية [١] ، إلا إن الاستعانة بالقرائن القضائية لقبول المستندات الالكترونية في إثبات المعاملات الالكترونية يصطدم ببعض المعوقات تذكر منها:

أولا: لا يجوز للقاضي اللجوء إلى القرائن في جميع التصرفات ، وإنما قصر-المشرع ذلك على التصرفات التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود [٢] ، لذا لا يجوز للقاضي الاستعانة بالقرائن القضائية إذا كانت قيمة المعاملة –محل النزاع- تزيد عن النصاب المسموح إثباته بشهادة الشهود ، كما انه لا يجوز اللجوء إلى القرائن القضائية لإثبات معاملة تجارة ثابتة بدليل كتابي[٣].

ثانياً: القرائن هي استنتاج وقائع ، من وقائع أخرى ، لذا فإن الإثبات من خلالها لا ينصب على الواقعة ذاتها ، مصدر الحق بل على واقعة أخرى، إذا ثبت إمكانية إن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها ، وهذا يترتب عليه إن اعتقاد القاضي في الحق المدعى به ، لا يقوم على أساس ملامسة الوقائع المنازع عليها بين الإطراف ، وإنما على أساس من الاستنتاج العقلي[٤] ، إذن القرائن تقوم على الاحتمال والترجيح وتستند إلى عملية استنباط تختلف فيها الأنظار وتتفاوت بها المدارك ، وبالتالي فإن القاضي يتمتع بالقرائن بحرية واسعة فما يراه قاضٍ قرينة منتجة في الدعوى، قد يراه قاضٍ أخر غير ذلك[٥]وبناء على ذلك يبقى المستند الالكتروني خاضعاً لسلطة القاضي التقديرية ، فله اعتباره قرينة قضائية قد يأخذ بها إذا اقتنع بها وبمصداقيتها وله إن يهدره إذا شك بمصداقيتها[٦].

و قد أجاز المشرع التصرف القانوني إثباته بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود والقرائن، هو التصرف القانوني الذي لا تتجاوز قيمته نصاب معين ، فإذا كانت قيمة التصرف القانوني اقل من النصاب الذي حدده المشرع سواء كان معاملة تجارية أو تصرفاً قانونياً ، فإنه يجوز إثباته بشهادة الشهود أو القرائن[٧] ، وسبب عدم تحتيم المشرع الإثبات بالكتابة فيما انتقاه من نصاب معين هو رمزية هذه القيمة ، إضافة إلى انه في تطلب الكتابة لإثبات هذا التصرف إهدار إذ لا تتناسب مصاريف العقد ، والوقت الذي يهدر مع قيمته ، لذلك رأى المشرع عدم ضرورة الكتابة لإثبات مثل هذه التصرفات[٨].

---

[١] علاء حسين مطلق التميمي ،حجية المستند الالكتروني في الإثبات المدني، مصدر سابق ،ص٢٠٦.

[٢]) يراجع :المادة (١٠٠) من قانون الإثبات المصري النافذ، والتي تنص على انه" يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن آلافي الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود"

[٣] د. توفيق حسن فرج ،قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،مصدر سابق ،ص٢١٠.

[٤] د. عبد المنعم فرج الصدة ،الإثبات في المواد المدنية ،مصدر سابق،ص٣٨.

[٥] د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق،ص٣٣٣.

[٦] علاء حسين مطلق التميمي، حجية المستند الالكتروني في الإثبات المدني، مصدر سابق ، ص٢٠٧.

[٧] د. سليمان مرقس : أصول الإثبات في المواد المدنية، مصدر سابق، ص٤٠٣.

[٨] د. احمد نشأت : رسالة الإثبات ، مصدر سابق، ص٣٧٥.

حيث إن إخضاع الأمر لسلطة القاضي التقديرية يحول دون إمكان اعتبار المستند الالكتروني دليلاً كاملاً، الأمر الذي يهدد الثقة في التعامل من خلاله ، ويتنافى مع الأمان الذي تسعى التشريعات المعاصرة إلى تحقيقه لجمهور المتعاملين[١].

وحيث انه إذا كان الأصل في الإثبات التصرفات التي لا تزيد قيمتها عن النصاب المحدد بكافة طرق الإثبات ، فإنه يجوز للإطراف الاتفاق على إن يكون إثبات هذه التصرفات بالكتابة ، وهذا ما نصت عليه المادة/٧٧/ثانيا/ من قانون الإثبات العراقي النافذ[٢] ، ويستثنى من قاعدة حرية الإثبات في التصرفات التي لا تتجاوز قيمتها النصاب المحدد ، التصرفات التي يطلب المشرع الكتابة بها ، كركن أساسي لانعقادها كما هو في عقد الصلح أو الكفالة.

وانه وإعمالا لحرية الإثبات في التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن النصاب المعين ، فانه يمكن الأخذ بالمستند الالكتروني لإثبات التصرفات القانونية التي تمت على وسائل إلكترونية أو عبر شبكة الانترنت ، إذا كانت قيمتها في حدود النصاب المحدد ، وان كان يعاب على ذلك ، كما يرى البعض- بحق- الانتقاص من قوة المستند الالكتروني في الإثبات ، حيث يترك لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في قبوله وتقدير قيمته ، الأمر الذي لا يدعم الاستقرار المأمول للتصرفات موضوع المستندات الالكترونية[٣].وتمتاز السندات الالكترونية بعناصر السرعة و ميزة الأمن والثقة عند التعامل ، و قد منح المشرع العراقي بموجب قانون التوقيع الالكتروني ، النسخة الضوئية للمستند الالكتروني في نفس صفحة النسخة الأصلية ، وحدد قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية العراقي سريانه ، حيث تسري إحكامه على المعاملات الالكترونية التي يتم تنفيذها من قبل الأشخاص الطبيعية والمعنوية ، و كذلك يسري على المعاملات التي يتم الاتفاق على تنفيذها بوسائل الكترونية ، وعلى الأوراق المالية التجارية بينما لا تسري إحكامه على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، والمعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة ، وعلى إجراءات المحاكم والإعلانات القضائية وأوامر القبض ، وعلى أي مستند يتطلب القانون توثيقه من قبل كاتب العدل .

لهذا ساير المشرع العراقي التطور الحديث العلمي والتكنولوجي الذي يشهده عالمنا اليوم نتيجة التقدم العلمي الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات ، الذي أفرز ظهور المستندات الإلكترونية التي حلت محل المستندات التقليدي التي أصبحت لا تتلاءم مع طبيعة التعاملات الإلكترونية ، بشكل عام وعقود

---

[١] د حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، مصدر سابق ،ص٥٦

[٢] علاء حسين مطلق التميمي ،التوقيع بالشكل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات المدني ، مصدر سابق ،ص ٣٥٢.

[٣] د. حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، مصدر سابق ،ص٥٦.

التجارة الإلكترونية بشكل خاص ، وبفعل هذا التطور دفع المشرع العراقي على الاعتراف بهذه المستندات الإلكترونية ومنحها نفس الحجية القانونية المقررة للمستندات الخطية الورقية ، بشرط توافر الشروط المحددة في القانون، كما أن المشرع العراقي أعطى كذلك لصورة المستند الإلكتروني حجية في الإثبات.

الخاتـــــــــــــمة

الخاتـــــــــــــمة

تأسيساً على ما تقدم توج البحث بأهم النتائج و التوصيات الآتية:

أولاً : النتائج

١- نخلص مما تقدم في هذا البحث إلى القول ان يكون استنتاج الواقعة المجهولة المراد إثباتها من الواقعة المعلومة متسقا مع باقي الظروف وملابسات الدعوى، فاستنباط القرينة يقضي من القاضي ان يقوم بإثبات كامل للواقعة التي يستمد القرينة منها، وبعد ذلك يستظهر العلاقة السببية المنطقية بين الواقعة المعلومة والأخرى المراد إثباتها.

٢- أن القرينة القضائية ما هي إلا استنباط القاضي لأمر غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة أمامه ، وأن للقرينة القضائية عنصران احدهما عنصر مادي ، ويتكون من واقعة أو وقائع تتحقق المحكمة من ثبوتها. والأخر عنصر معنوي وهذا يتصف بكونه عملية استنباط يفسر بواسطتها القاضي تلك الوقائع الثابتة ، مستخدماً عقله وذكائه وعلمه ليصل من خلال هذه الواقعة الثابتة لديه إلى الواقعة الأخرى المراد إثباتها ، وهذه عملية شاقه تتطلب من القاضي بذل جهود لتكوين اعتقاده ، لكي يستخلص القرينة من الواقعة الثابتة لديه وصولاً للواقعة المجهولة .

٣- قد يرى المشرع بأن القرينة القضائية التي اطردت المحاكم على الأخذ بها ، مما يجعلها جديرة بأن ينص على توحيد دلالتها ، وعندئذ تتحول القرينة القضائية إلى قرينة قانونية عن طريق النص عليها في القانون ، ولهذا نجد إن اغلب القرائن القانونية هي في الأصل قرائن قضائية ، اطردت المحاكم على الأخذ بها ، واستقر حكمها حتى تناولها المشرع عن طريق النص عليها في القانون . وقد يحدث العكس وهو ان قرينة قانونية قد تنزل منزله القرينة القضائية رغم إن ذلك لا يتماشى مع مبدأ استقرار المعاملات.

٤- لقد أعطى المشرع العراقي للقاضي سلطة واسعة في استنباط القرائن القضائية من ظروف الدعوى وملابساتها ، وهذا الاستنباط يجب إن يقوم على اعتبارات واقعية معقولة تؤدي عقلاً ومنطقاً إلى النتيجة التي توصل إليها ، وقد تركها المشرع للقاضي لكي يجري عليها حكم العقل والمنطق ، وعليه فلا يشترط أن يستنبط القاضي قرينة من واقعة ثبتت ثبوتاً غير مباشر ، وكذلك لا يشترط أن يستخلص قرينة من دلائل متعددة بل من الجائز إن يستنبط القاضي القرينة القضائية من واقعه واحده غير أن ذلك لا يمنع من إن يستنبط القاضي قرينة من عدة وقائع أو دلائل بشرط إن تعطي نفس المعنى .

٥-كما إن المشرع أعطى للقاضي سلطة واسعة في تقدير القرائن القضائية ، دون إن يخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز وعليه فلا يلزم القاضي في تكوين قناعته إن يستند إلى قرائن متعددة ، بل قد تكفي قرينة واحدة متى حازت قوة الإقناع .
٦-نجد إن المشرع العراقي في قانون الإثبات ، قد نظر في حذر واحتياط شديدين إلى الإثبات بالقرائن القضائية ، وانزل الإثبات بها منزلة الشهادة دون الدليل الكتابي ، وهذا ما اشارت عليه المادة ١٠٢ من قانون الإثبات ، وبهذا فان المشرع في قانون الإثبات خفف من خطر الإثبات بالقرائن القضائية بحصر الإثبات بالأحوال التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة ، وبذلك فان جميع القواعد التي تسري على الإثبات بالشهادة تسري على الإثبات بالقرائن القضائية .واعتبر المشرع القرائن القضائية من أدلة الإثبات غير المباشرة ، وجعلها بمنزلة الشهادة من حيث قوتها في الإثبات ، وإعطاء القاضي الصلاحية الكاملة لاستنباط كل قرينة لم يقرها المشرع ، وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة .
٧-وإعطاء الصلاحية للقاضي بالاستفادة من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية للوصول الى الحكم العادل، وللقاضي أن يستفيد من الوسائل الحديثة في التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية وللمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم اتخاذ إي أجراء من الإجراءات الإثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة ، ومنها الاستعانة بخبرة الخبراء ، في الأمور العلمية والفنية ، ومن الأمور اللازمة للفصل في الدعوى ، إن التقدم العلمي له أهمية حيث انه يعد من الوسائل العلمية الحديثة التي تسهل للقاضي أداء دوره الايجابي في عملية تحقيق العدل ، عن طريق تسجيل الصوت ، وبصمة الابهام.
٨-يتبين ان سكوت المشرع العراقي عن تنظيم إحكام التسجيل الصوتي أيا كانت وسائله وبين الخلاف الفقهي حول هذا المشكلة القانونية.. لم يكن للقضاء العراقي رأي واحد بهذا الخصوص، مع ان الراجح في إحكامه هو قبول الدليل الصوتي أيا كانت وسائله في الإثبات معتبرا إياه قرينة تفيد في الوصول إلى الحقيقة.
٩-إما عن قيمة بصمة الإبهام في الإثبات إمام المحكمة كدليل ، فتعتبر بصورة عامة من القرائن القوية التي تكون دليلا في ذاتها ترتبط بمدلولها مباشرة ، وتأخذ بها المحاكم كافة، وقد اعترف المشرع المصري بالبصمة كوسيلة للتوقيع في كل المجالات، واعترف بها المشرع العراقي بشرط وجود شاهدان على صحة البصمة، أو يكون التوقيع أمام موظف عام، وذلك لضمان عدم تزويرها إذ قد توضع دون علم صاحبها.
١٠-ويتبين لنا ان مفهوم المستند الالكتروني لا يختلف في القانون العراقي عن باقي القوانين الأخرى، فهي تتفق من حيث المضمون وأن اختلفت من حيث الصياغة ، فالجميع يرى ان المستند الالكتروني عبارة عن وثائق ورسائل يتم أنشاؤها ودمجها وتخزينها وإرسالها وتسلمها بوسائل الكترونية ،كما ان المستند الالكتروني ينفرد بمجموعة من الخصائص والتي تتمثل بقلة التكاليف والسرية والأمان والدقة والوضوح، فضلا عن الطابع الدولي، وان المشرع العراقي ساوى بين المستند الالكتروني والمستند الورقي في الحجية القانونية بعد تحقق الشروط التي حددها القانون في المستند الالكتروني.

ثانياً: التوصيات :-

١- اقترح تعديل المادة ٧٧ من قانون الإثبات بفقرتيها الأولى والثانية ، ورفع نصاب الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية إلى مبلغ خمسمائة ألف دينار، بدلا من مبلغ خمسة آلاف دينار، وذلك لازدياد

التصرفات القانونية أو انقضائها في الحياة اليومية ، وانخفاض القوة الشرائية للدينار العراقي نتيجة ارتفاع الأسعار ارتفاعاً كبيراً .

٢- اقترح على مشرعنا العراقي إن لا يحدد نطاق القرائن القضائية بنطاق الإثبات بالشهادة ، بل إن يجعل للإثبات بالقرائن القضائية نطاقا خاصا ، وان يضع ضوابط للقاضي في استخلاص القرائن القضائية وقبوله لها ، وان يبين الإحكام الإجرائية الواجب إتباعها، اي لو أن المشرع بادر إلى تحرير القرائن من القيد أو الميدان المسموح بأداء الشهادة فيه.

٣-اقترح النص على القرائن القضائية في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ إضافة إلى ذكرها في قانون الإثبات ، وذلك لغرض إعطاء القاضي سلطة أوسع في استقصاء الوقائع لتحقيق العدالة .

٤- اقترح على المشرع العراقي إن يواكب التطورات الهائلة في مجال ، وسائل التقنيات العلمية ودورها الكبير في الإثبات وذلك بان يحدد و يبين فيه حجية كل وسيلة ، لان المادة(١٠٤)من قانون الإثبات لم تميز بين تلك الوسائل ، كما أنها لا يمكن إن تغطيها جميعها.

٥-نرى ضرورة عدم الأخذ بتلك التسجيلات التي تضمنت معلومات عائلية وشخصية تمس شخص المتحدث أو على الأقل إهمال هذا الجانب من الحديث الهاتفي المسجل حفاظا على خصوصيات الإفراد إذا كانت هنالك ضرورة قانونية للأخذ بتلك التسجيلات، كما نرى ضرورة إطلاع قاضي التحقيق وقاضي الموضوع على التسجيلات التي تتضمن أمورا تمس الآخرين أو تمس الجوانب الشخصية أو الجوانب الحساسة للمتهم أو غيره ممن ذكروا في الحديث المسجل، ويسري ذلك على المكالمات التي تتم بين المتهم ومحاميه وطبيبه. ونرى ضرورة الحفاظ على خصوصيات الأفراد وحرمة أحاديثهم من جهة وضمانا لعدم خضوع الأحاديث المسجلة إلى التلاعب أو التلف أو التغيير أو الضياع نرى ضرورة تفريغ تلك التسجيلات على أقراص مدمجة (CD) أو أية وسيلة أخرى مع ضرورة تغليف هذه الوسيلة والحفاظ عليها من التلف أو التغيير.

٦- ضرورة تدريب الكوادر الفنية المتخصصة وإدخالها دورات تطويرية إضافة الى استيراد الأجهزة الحديثة والمتطورة في رفع بصمات الأصابع أسوة بالعالم المتحضر ، حيث إن الوسائل القديمة في رفع البصمات لم تعد تفي بالغرض ، إضافة إلى ضرورة استخدام الإلية المتطورة التي يجري العمل بها في الدول المتقدمة ، ومنها اخذ طبعات أصابع الأشخاص عند ولادتهم في المستشفيات ، وعند تسجيلهم في سجلات الأحوال المدنية ، الأمر الذي يجعل هذه العلاقة مرافقه للشخص طيلة حياته ،حيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، بل ويمكن الاستفادة منها حتى في حالات الوفاة الغير عادية لبعض الأشخاص مجهولي الهوية ، حيث يمكن من خلالها معرفة ذويهم ومعرفة هوياتهم.

٧-ضرورة أن يقوم القاضي المدني بالاستناد إلى القرائن وذلك لأهميتها ولأنها تعتبر من طرق الإثبات ، وهي بنفس الوقت تساهم في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى، فالقرائن القضائية هي المعيار ، الذي يوازن به القاضي بين الأدلة المختلفة ، وتقييم الدليل من حيث صدقة أو كذبه، فتقدير قيمة القرائن مسالة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع استنادا لمبدأ القناعة الوجدانية.

كذلك على القاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي ، متى ما استطاع العلم إن يوقف المحكمة على الحقيقة .

وأخيراً ارجوا إن أكون قد وفقت في أعدادي لهذه الرسالة ومتمنيتا بأنه ستنال رضا القارئ الكريم مع الاعتراف بان الكمال لله وحده وان لا نهاية للعلم والمعرفة والله الموفق .

وبهذه الخاتمة والمقترحات انهي رسالتي المتواضعة هذا مع املي إن أكون قد وفقت به.

تمَ ... والحمد لله رب العالمين.

المـــــــــصادر والمـــــــــراجع

اية من القران الكريم

أولاً: الكتب القانونية

١- د. احمد أبو الوفا ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون طبعة، بيروت ، ١٩٨٣.

٢- د. احمد أبو ألوفا، التعليق على قانون الإثبات ، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٨١،ص٢٧٦ .
٣- احمد عزيز جايد الخيون ، دور القاضي في إثبات الدعوى المدنية، الطبعة الثانية، ٢٠١٣.
٤- د. احمد نشأت ،رسالة الإثبات ،مكتبة العلم للجميع بيروت ، لبنان، ٢٠٠٥.
٥- د. احمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء الأول ، القاهرة ،١٩٧٤.
٦- د. احمد نشأت ، رسالة إثبات، دار الفكر العربي، الجزء الأول، ١٩٧٢.
٧- د. احمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء الثاني ، الطبعة السابعة ، القاهرة ، ١٩٧٢ .
٨- د. ادم وهيب النداوي ،الموجز في قانون الإثبات ،جامعة بغداد، مكتبة السنهوري،٢٠١٢.
٩- د. ادم وهيب النداوي – الموجز في قانون الإثبات – الطبعة الثانية بغداد ٢٠٠٧ .
١٠- د. ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دراسة مقارنة ،بغداد، الدار العربية للطباعة والنشر ، ١٩٧٢.
١١-د. امل مصطفى رمزي شربا، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق ،التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية.
١٢- أنور طلبة ،الوسيط في شرح قانون الإثبات ،المكتب الجامعي الحديث للنشر ،الإسكندرية ،مصر ،٢٠١٠.
١٣- أنور طلبه ، الوسيط في شرح قانون الإثبات ، الإسكندرية، ٢٠٠٤ .
١٤ - أنور طلبة ،مجموعة المبادئ القانونية في خمسين عام ١٩٣١-١٩٨١.
١٥-إياد احمد سعيد الساري ، الواضح في قانون الإثبات ،الطبعة الأولى، بغداد،٢٠٢٠.
١٦- د. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي،٢٠٠٣.
١٧- د. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دون طبعة ، القاهرة، ١٩٧٧.
١٨-تحسين حمد سمايل ، الأدلة الناقصة ودور الحاكم المدني في إكمال حجيتها القانونية ، دراسة تحليلية مقارنة ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،الطبعة الأولى ،٢٠١٣ .
١٩-د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، مكتبة الجلاء الجديد ،٢٠٠٢-٢٠٠٣.
٢٠-حامد فهمي و محمد حامد فهمي ، النقض في المواد المدنية والتجارية ، دون طبعة، القاهرة ، ١٩٣٧.

٢١-د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، جامعة القاهرة .
٢٢-حسين المؤمن، نظرية الإثبات، القرائن وحجية الإحكام والكشف والمعاينة والخبرة ، الجزء الرابع، مطبعة الفجر، بيروت ١٩٧٧.
٢٣-حسين المؤمن، نظرية الإثبات والمحررات والأدلة الكتابية، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٧٥.
٢٤-حسين المؤمن ،نظرية الإثبات، حجية الإحكام والقرائن القضائية ، الجزء الرابع ، القاهرة ، ١٩٦٥.
٢٥-حسين المؤمن ، نظرية الإثبات ، الجزء الثاني ،الشهادة ، القاهرة، ١٩٥١.
٢٦-الأستاذ الدكتور حسام الدين كامل الاهواني، شرح قانون الإثبات ،٢٠٠٢م.
٢٧-رمضان أبو السعود ،أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية، بيروت ، دون سنة طبع.
٢٨-د. رمضان أبو السعود، الإثبات غير مباشر عن طريق القرائن ،١٩٨٧.
٢٩-د.سعدون العامري، موجز نظرية الإثبات، مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة الصف الثاني في كلية التجارة، جامعة بغداد.
٣٠- سعدون العامري – موجز نظرية الإثبات – الطبعة الأولى، بغداد ، ١٩٦٦ .
٣١-د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنينات سائر البلاد العربية ،دار الجيل للطباعة ،الجزء الثالث ،١٩٨١.
٣٢-د. سليمان مرقس، من طرق الإثبات الإقرار واليمين وإجراءاتهما معهد البحوث والدراسات العربية،١٩٧٠.
٣٣-د. سليمان مرقس ،شرح القانون المدني ، المطبعة العالمية، القاهرة ، الجزء الثاني،١٩٦٤ .
٣٤-د. سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية،١٩٥٢.
٣٥-د. سليمان مرقس ، أصول الإثبات الأدلة المقيدة، الطبعة الثانية،القاهرة،١٩٥٢.
٣٦-د. سليمان مرقس ،أصول الإثبات في المواد المدنية ، القاهرة ،بدون سنه الطبع.
٣٧-سه ركول مصطفى احمد، البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب دراسة تحليلية مقارنة،٢٠١٠.
٣٨-عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ، القاهرة، ٢٠٠٦.
٣٩-د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات العلمي، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.

٤٠-د. عباس العبودي ، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، منشورات دار الثقافة، عمان ٢٠٠١ .
٤١-د. عبد الحميد الشواربي، القرائن القضائية والقانونية في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٤٢-د. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٤٣-د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٦.
٤٤-د. عبد الحكيم ذنون الغزالي ،القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي ،دراسة مقارنة ،دار المطبوعات الجامعية ،٢٠٠٩.
٤٥-د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ٢٠٠٦ .
٤٦-د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ٢٠٠٤.
٤٧-. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الثاني ،المجلد الأول في الإثبات ،دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٨٢.
٤٨-د. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني(نظرية الالتزام بوجه عام-الأوصاف-الحوالة-الانقضاء)،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،لبنان، بند١٧٧، ١٩٧٣.
٤٩-د. عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الاول – الطبعة الثانية – القاهرة – ١٩٦٤ .
٥٠-د. عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثاني – الطبعة الأولى – القاهرة – ١٩٥٦.
٥١-عز الدين الديناصوري وعامر عكاز ، التعليق على قانون الإثبات، الجزء الأول ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، ٢٠٠٧.
٥٢-عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ، التعليق على قانون الإثبات ، الطبعة التاسعة ، ١٩٩٩م.
٥٣-د. عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير ،الوجيز في شرح قانون الإثبات ،جامعة الأزهر الشريف ،كلية الشريعة والقانون بالقاهرة،٢٠٠٦.
٥٤-د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول ، بغداد، ٢٠١١.
٥٥-د. عبد المنعم فرج الصده ، الإثبات في المواد المدنية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٥٥.
٥٦-د. عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الأولى،القاهرة،١٩٥٥.
٥٧-د. عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية ،القاهرة ،مطبعة مصطفى الحلبي،١٩٥٤ .

٥٨- عبد الودوود يحيى، دروس في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، بدون طبعة ، بدون سنة نشر.
٥٩- د. عصمت عبد المجيد بكر ،أصول الإثبات ،منشورات جامعة جيهان ،اربيل ،٢٠١٢.
٦٠- د. عصمت عبد المجيد بكر – شرح قانون الإثبات – الطبعة الثانية – بغداد – ٢٠٠٧ .
٦١- د. علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،٢٠١٤.
٦٢- د. علاء حسين مطلق التميمي، حجية المستند الالكتروني في الإثبات المدني ،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،٢٠١٠.
٦٣- د. علي الدراجي ، منهجية الإثبات الحصري في قانون الإثبات العراقي/ رقم ١٠٧ /لسنة ١٩٧٩/المعدل بالقانون /رقم ٤٦ /لسنة ٢٠٠٠،الطبعة الأولى،٢٠٢٠.
٦٤- علي هادي جهاد أبو طبيخ ،السلطة التقديرية للقاضي المدني في أدلة الإثبات دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن،٢٠٢٢.
٦٥- قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، دون سنة النشر .
٦٦- د. قروف موسى ، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، مصدر سابق،٢٠٢٠.
٦٧- د. فائز ذنون جاسم، أدلة الإثبات في ضوء قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩،مكتبة صباح،بغداد،الكرادة،٢٠١٤.
٦٨- قيس عبد الستار عثمان ، القرائن القضائية ودورها في الإثبات ، الطبعة الأولى ، بغداد ،١٩٧٥.
٦٩- ليث راسم هندي، الزبدة في قضاء الإثبات، بغداد ،٢٠٢١.
٧٠- لفته هامل العجيلي ،شرح قانون الإثبات (دراسة مقارنة في ضوء أراء الفقه وإحكام القضاء ،مكتبة السنهوري ،٢٠٢١.
٧١- د. مبدر الويس، اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، الإسكندرية ١٩٨٣.
٧٢- محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات على ضوء أراء الفقهاء والتطبيقات القضائية العراقية والمصرية والسورية واللبنانية وغيرها ،الطبعة الثانية، الجزء الثالث ،المكتبة القانونية، بغداد سنة٢٠١١.
٧٣- د. محمد يحيى مطر ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الثالثة ، الدار الجامعية ، ١٩٨٩.
٧٤- محمد جواد مغنيه ، أصول الإثبات في الفقه الجعفري ،الطبعة الأولى ، بيروت ،١٩٦٤ .

٧٥-محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى،١٩٧٠.
٧٦-د. محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني، البينة والقرائن والإقرار وحجية الأمر المقضى ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،٢٠٠٩.
٧٧-محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، جامعتي الإسكندرية وبيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية.
٧٨-مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنه ، الطبعة الأولى ، عمان ،٢٠٠٩ .
٧٩-مهدي صالح محمد أمين، أدلة القانون غير المباشرة، بغداد أوفسيت المشرق ،١٩٨٧.
٨٠-د. نبيل إسماعيل عمر ،سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية الجديدة ،مصر ،٢٠٠٨.
٨١-د. .نبيل إبراهيم سعد، الإثبات، دار الجامعة الجديدة،٢٠٢٠.
٨٢-د. نبيل إبراهيم سعد ،الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة للطباعة والنشر ،بيروت ،١٩٩٠.
٨٣-د. نبيلة إسماعيل رسلان ،الإثبات، جامعة طنطا،٢٠٠١.
٨٤-د. همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، كلية الحقوق،الإسكندرية،٢٠٠٢.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية

١- جعفر صادق هاشم فاضل، الحجية القانونية للقرينة القضائية في الإثبات المدني(دراسة مقارنة) رسالة ماجستير ،جامعة بابل، كلية القانون،٢٠٢١.
٢- رائد صبار الازيرجاوي ، القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجنائية، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١١.
٣- سامي محمود مقداد ،الإثبات بالكتابة في المواد المدنية ، رسالة ماجستير ، جامعة الدول العربية ، ٢٠٠٨.

٤- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات ،دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ،جامعة عين الشمس ،٢٠٠١.
٥- د. عبد الله عبد الحي الصاوي، نظرية القرائن في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،الطبعة الاولى، رسالة دكتوراه ، جامعة الازهر،٢٠١٨.
٦- عبد الحكيم ذنون يونس يوسف الغزال، القرائن القضائية ودورها في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل،١٩٩٨.
٧- د. محمود عبد العزيز خليفه، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،١٩٨٧.
٨- نجلاء توفيق نجيب فرج ، عبء الإثبات في الدعوى المدنية ، رسالة ماجستير ، جامعة الموصل ، ١٩٩٨.

ثالثاً : البحوث العلمية

١- بحث مقدم من القاضي إسامة حامد علي ،دور القرائن القضائية في الإثبات في المسائل المدنية، المعهد القضائي،١٩٨٩.
٢- بحث مقدم من جعفر صادق هاشم ،سلطة القاضي التقديرية في استنباط القرينة القضائية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع ،السنة العاشرة ،٢٠١٨.
٣- بحث مقدم من ضياء عبد الأمير عمران، القرائن في قانون الإثبات المعهد القضائي،١٩٨٧.
٤- بحث مقدم من عبيد صبري جمر، القرائن القضائية ودورها في الإثبات ،المعهد القضائي،٢٠٠٩
٥- بحث مقدم من محسن عزيز دارم ،دور القرائن القضائية في الإثبات ،جامعة واسط،٢٠١٧.
٦- بحث مقدم من محمد سامر القحطان، القرائن ،المنشور في الموسوعة القانونية المتخصصة ،المجلد الثاني، الطبعة الأولى،٢٠١٠.
٧- بحث مقدم من مقداد قادر راشد ،القرائن وحجيتها في الإثبات ،المعهد القضائي،٢٠١٢.
٨- بحث مقدم من نزار محمد أرباط الإبراهيمي ،الإثبات بالقرائن القضائية، المعهد القضائي،١٩٨٩.

رابعا: الموسوعات ومجموعات الإحكام

١- إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم الإثبات ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٤.
٢- أنور طلبة ، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما ١٩٣١ حتى ديسمبر ١٩٨١ ، الجزء الأول ، دار نشر الثقافة ، الإسكندرية ،١٩٨٢.

خامساً: القوانين

١- قانون العقود الفرنسي الجديد رقم ٢٠١٦-١٣١ الصادر في ١٠شباط٢٠١٦.
٢- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
٣- القانون المصري رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .
٤- قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ .
٥- قانون التجارة العراقي النافذ رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.
٦- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ.
٧- قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.
٨- قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .
٩- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
١٠-قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٤٣ (الملغي).

سادساً: المواقع الالكترونية

١) نقلا عن الموقع الالكتروني حجية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي - مجلس القضاء تاريخ ال

٢) نقلا عن الموقع الالكتروني حجية التسجيلات الصوتية في القانون المصري ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/٦ (https://jordan-lawyer.com ›)

٣) نقلا عن الموقع الالكتروني ثبات صحة السندات الرسمية وغير الرسمية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/٥ https://www.law-arab.com › ابحاث ودراسات

سابعاً:- المصادر الاجنبية

-Law of the new French contracts// d. Nafi Bahr Sultan. Baghdad . Forum Press 2017.